

Acta Juridica

ACADEMIAE
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, T. KIRÁLY, I. KOVÁCS, K. KULCSÁR,
E. LONTAI, F. MÁDL, I. SERES, I. SZABÓ

REDIGIT
GY. EÖRSI

TOMUS XXIII
FASCICULI 1-2



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST
1981

ACTA JURIDICA

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA JOGTUDOMÁNYI KÖZLEMÉNYEI

SZERKESZTŐSÉG: 1250 BUDAPEST, PF. 25.

KIADÓHIVATAL: 1054 BUDAPEST, ALKOTMÁNY UTCA 21.

Az *Acta Juridica* magyar szerzőktől angol, német, francia és orosz nyelven közölt értekezéseket az állam- és jogtudományok köréből.

Az *Acta Juridica* félévenként jelenik meg, két kettős füzet alkot egy kötetet.

A közlésre szánt kéziratok és az ezekkel kapcsolatos levelezés a következő címre küldendő:

Acta Juridica, 1250 Budapest, Pf. 25.

Megrendelhető a belföld számára az Akadémiai Kiadónál (1363 Budapest, Tf. 24. Bankszámla 225-11488), a külföld számára pedig a Kultura Külkereskedelmi Vállalatnál (1389 Budapest 62, P. O. B. 149 Bankszámla 218-10990 sz.) vagy annak külföldi képviselőiteinél, bizományosainál.

The *Acta Juridica* publish papers on jurisprudence by Hungarian authors in English, French, German and Russian.

The *Acta Juridica* appear twice a year in issues making up one volume (of some 400—500 pp.).

Correspondence should be addressed to:

Acta Juridica, H-1250 Budapest, P.O.B. 25.

Orders may be placed with *Kultura* Foreign Trade Company (H-1389 Budapest 62, P.O.B. 149 — Account No. 218-10990) or with representatives abroad.

Les minorités et les droits de l'homme

par

I. SZABÓ

Directeur de l'Institut des Sciences Juridiques et Administratives de l'Académie des Sciences de Hongrie

La fin de la Deuxième Guerre Mondiale a marqué un tournant dans la réglementation juridique internationale de la situation des minorités nationales : tandis que les traités de paix terminant la Première Guerre Mondiale ont pourvu institutionnellement sur la protection des minorités, les traités de paix concluant la Deuxième Guerre Mondiale et les différentes réglementations juridiques internationales dégagaient la minorité comme unité sur le champ notionnel des droits de l'homme revenant aux individus respectifs. En résumant les différents documents des Nations Unies et les différentes initiatives ayant lieu dans la sphère des Nations Unies l'auteur aboutit à la conclusion que la réglementation internationale du problème des minorités nationales demeure longtemps à venir. L'un des culbuteurs des tentatives jusqu'ici faites était l'idéité de la notion générale de la minorité cependant ce fait — étant donné qu'il s'agit d'un ensemble des problèmes de l'Europe centrale et de l'est-européen caractéristiques quant à ses racines — pourrait être résolvable en se limitant à des définitions régionales. En même temps il ne suffit pas l'interdiction de la discrimination sur la protection des minorités car — comme l'a énoncé Lenin également — en proportion des droits de la majorité on doit encore assurer des droits supplémentaires à la minorité que son statut de minorité puisse survivre même malgré la pression de la majorité. D'autre part, la simplification aux droits de l'homme n'est pas correcte, n'est pas opportune et n'est pas pertinente même en théorie car ici il s'agit non pas des individus et non pas des associations *ad hoc* mais des groupes constants, durables et solides sauvegardant leurs identités, maintenant leurs particularismes, protégeant leurs caractéristiques et il s'agit des titres qui leur sont dûs comme groupes.

1. Il y a cent-dix ans que le Parlement hongrois adopta une loi sur les minorités nationales, qui intégrait dans la « nation politique » unie, les minorités ethniques vivant dans le pays en essayant de créer ainsi l'apparence de l'existence d'une nation unique en Hongrie.

Sans prétendre à traiter ici tous les détails historiques et théoriques du problème des minorités, il faut quand-même signaler que l'histoire de cette question peut se subdiviser, en grandes lignes en trois périodes. La première période est précisément celle où l'on se servait de la notion de la « nation politique » ; à cette époque-là le fait même de l'existence des minorités nationales fut entièrement nié, pour intégrer ces dernières, dans la catégorie de la nation majoritaire. Il serait superflu de prouver que telle unité n'existait point. La deuxième grande période est celle des années entre les deux Guerres mondiales, quand les puissances victorieuses ont fait insérer dans les traités de paix conclus dans les environs de Paris de diverses dispositions relatives à la protection des minorités, vivant dans les pays nouvellement créés. Au cours de la troisième période où nous vivons même actuellement, la notion de la protection des minorités s'efface pour s'assimiler un domaine général, plus vaste des droits de l'homme. C'est-à-dire il ne

s'agit plus de minorités en tant qu'ethnies ou unités, leurs droits ne sont pas garantis à ce titre-là. Les membres des minorités sont considérés comme des individus, et la minorité elle-même est conçue tout au plus comme une association fortuite de ceux qui disposent de droits individuels. Dans cette conception les droits et — c'est ce qui s'ensuit contestable — ainsi même les droits minoritaires, reviennent aux membres des minorités en tant qu'individus et notamment.

Ici, on ne peut pas traiter les deux premières grandes périodes : nous renvoyons seulement aux ouvrages innombrables des auteurs hongrois et étrangers. Nous ne nous chargeons pas de les passer en revue. Ce qui nous intéresse, c'est le rapport supposé ou réel qui existe entre les minorités et les droits de l'homme, ou bien le rapport que les organes de l'ONU s'occupant des droits de l'homme, ont essayé de créer entre ceux-là.

2. Quant à la notion de minorités, il faut d'abord faire quelques remarques de principe. Pour commencer il est à constater qu'il n'y a pas, qu'il ne peut pas y avoir une définition unique de minorités ; les tentatives de définir cette catégorie, n'ont pas réussi. En 1977, à la sous-commission contre la discrimination raciale et pour la protection des droits des minorités, fonctionnant depuis 1949 dans le cadre de la commission des droits de l'homme de l'ONU, le professeur italien Francesco Capotorti soumit une synthèse volumineuse où il avait essayé d'établir la notion unifiée des droits de la minorité. Son essai — nous pouvons l'affirmer à juste titre — ne donna aucun nouveau résultat. La notion des droits des minorités s'arrêta à la catégorisation à l'égard de l'ethnie, la langue ou la religion.

Les catégories des minorités ethniques, linguistiques religieuses nationales sont issues d'une manière caractéristique de la problématique des pays d'Europe centrale et orientale, en conséquence de la réglementation à laquelle ont procédé les traités de paix conclus aux environs de Paris. C'est que ceux-ci créèrent les Etats dits successeurs, dans presque tous desquels vivaient ou restaient des minorités ethniques, linguistiques ou religieuses. La notion de minorités est tout à fait différente par exemple, dans les pays africains devenus nouvellement indépendants où il ne peut être question que tout au plus de minorités tribales par rapport à une grande tribu, et encore différente en Outre-Atlantique, où domine la théorie selon laquelle les grands Etats de ce continent, les Etats Unis d'Amérique ou du Brésil par exemple — sont des énormes creusets dans lesquels se déroulent des processus d'assimilation. D'après cette conception, il n'y aurait pas de minorités dans ces pays, car elles se fondent dans la nation unie américaine ou brésilienne. L'origine et la notion des minorités d'Europe occidentale sont encore différentes.

Comme première thèse fondamentale, nous pouvons donc constater que malgré toute tentative, il était impossible jusqu'ici et ne serait pas possible par la suite non plus, de formuler la définition unie des minorités, car la notion de minorité est multiforme, diverse, ramifiée et les groupes et groupements les plus variés peuvent rentrer dans cette notion. Il suffit de se rendre compte du fait que de nos jours renaissent même des minorités qui semblaient déjà être disparues. Ce qui s'est présenté en premier lieu comme problème des minorités — et ce « problème » n'est pas entièrement identique à

la cause des minorités — n'était que l'affaire des minorités ethniques, linguistiques et religieuses existant dans les pays d'Europe centrale et orientale ; récemment on y ajoute une autre sorte de minorité, notamment la catégorie des minorités nationales, ou bien on considère l'ensemble des minorités ethniques, linguistiques et religieuses comme des minorités nationales.

Notre deuxième remarque à avancer est que pratiquement, la réglementation internationale de la question des minorités s'est présentée jusqu'ici et se présente de nos jours sur trois plans. Le premier plan c'est l'interdiction de la discrimination. Beaucoup sont d'avis qu'il n'y a rien d'autre à faire au sujet des minorités nationales que de faire prévaloir les dispositions interdisant la discrimination des dispositions qui déclarent interdite ou passible d'une peine toute discrimination entre individus. Le second plan de la question des minorités c'est la manière de traitement des groupes de minorités nationales dont nous avons déjà parlé, c'est-à-dire comme cela s'est présenté entre les deux Guerres mondiales : en tant que la question, de la cause des minorités, comme question des minorités. Le troisième mode d'approche est la dissolution, la division en individus des groupes minoritaires, la fusion de leurs problèmes dans la catégorie des droits de l'homme ; dans un certain sens et conformément à la discrimination, c'est placer l'individu dans le centre ; partant d'un tel aspect les groupes des individus ne peuvent être conçus qu'au maximum comme des groupes, dans lesquels les droits des l'individu s'appliquent, dans un certain sens, solidairement. Ce dernier est la manière d'approche caractéristique, actuellement « à la mode ».

Cela ne veut pas dire que le droit international moderne ne connaisse pas la protection en droit international des divers groupements d'hommes et que l'on ne puisse pas parler sur cette base des minorités comme des groupes ethniques ou religieux, donc comme des unités, constituées d'individus, mais dont les droits, du point de vue du droit international, ne sont pas composés de droits individuels, mais proviennent précisément de leur collectivité. La convention internationale du 9 décembre 1948 sur la punition du génocide, par exemple, dit qu'il faut entendre par génocide, l'extermination totale ou partielle d'un *groupe* national, racial ou confessionnel. Ici il s'agit donc expressément de groupe, notamment de groupe national, racial ou confessionnel. Il ne manque de l'énumération — en la comparant aux énumérations concernant la protection des minorités — que les groupes linguistiques.

3. Si l'on examine de plus près les traités de paix conclus aux environs de Paris, par exemple celui dit « de Trianon », promulgué en Hongrie comme loi XXXII de l'an 1921, il faudra en tirer la conclusion que les premiers articles de celui-ci contiennent au fond des dispositions contre la discrimination et qui garantissent les droits de chaque citoyen à la vie et à la liberté, la liberté de religion et sa qualité de citoyen. Mais ces traités contiennent des dispositions — et nous renvoyons de nouveau à l'exemple du traité de Trianon, — qui parlent des minorités raciales, de religieuses ou linguistiques des citoyens hongrois, donc de groupes qui peuvent se distinguer de la majorité d'après ces signes caractéristiques.

C'est ce que, pendant la période d'entre les deux Guerres mondiales le problème ne se posait pas comme s'il eut agi de la violation de droits individuels, mais toujours comme celle du droit de quelque groupe ou unité. Ce qui entraînait naturellement nombreuses questions restées sans réponse. Que doit-on entendre par groupe minoritaire? Doit-on adopter ou faire valoir la conception autrichienne de l'autonomie culturelle, c'est-à-dire que chaque citoyen se considérant comme appartenant à une minorité — qu'il vive n'importe où sur le territoire du pays — jouit des droits minoritaires autonomes et spécifiques — ou bien doit — on déclarer valable le principe (et ce fut l'usage) selon lequel qu'on ne peut considérer comme minorité, ou groupe national qu'un groupe minoritaire vivant sur un territoire géographiquement circonscrit, donc un groupe uni qui jouit de l'autonomie de fait qu'il vit en unité séparée même territorialement, et peut de ce fait prétendre collectivement à des droits et les obtenir.

Il faut tout de suite faire remarquer que l'essence et le mode de solution de la question des nationalités, comme l'a déjà exposé Lénine, ne consistent point en ce que la minorité bénéficie des mêmes droits que la majorité. Cela ne suffit pas. C'est que la minorité est plus désavantagée que la majorité, précisément car étant en minorité, comme son nom l'indique, la majorité l'opprime de son poids. Les droits minoritaires doivent donc garantir un peu plus que ceux qui sont dus à la majorité. Il faut ajouter quelque chose aux droits dus à la minorité, par rapport aux droits de la majorité, si l'on veut que les minorités puissent maintenir leur existence, leur particularité soit ethnique, soit linguistique, religieuse ou nationale.

Vu ce qui vient d'être dit, de notre part, nous en arrivons à la conclusion que nous entendons par minorité, du moins en Europe, plus exactement en Europe centrale et orientale, une minorité ethnique, nationale, linguistique ou religieuse, et certainement pas un simple ensemble d'individus, mais un groupe, qui vit éventuellement en une unité relativement fermée même du point de vue géographique et qui se distingue nettement de la majorité qui l'entoure ou vit dans son voisinage. Nous ne voulons donc et ne pouvons même pas donner une définition universellement valable des minorités pour le monde entier, ce qui ne serait d'ailleurs pas possible; mais on peut plus ou moins bien distinguer les différences ethniques, linguistiques et religieuses, y compris les traits nationaux et avec les signes caractéristiques de la majorité.

Ce qui représente une énorme difficulté pour la réglementation internationale — et ceux qui s'occupent de ce problème s'y heurtent toujours c'est que par elle s'efforce d'établir une notion de minorité unie, valable pour le monde entier ce qui est irréalisable dans la pratique, car le concept de la minorité est sociologiquement différent sur les divers continents, étant donnée la diversité des conditions historiques, géographiques, culturelles et de développement. Une juste réglementation internationale devrait employer de diverses notions de minorité et, dans le cas où il s'agit d'une convention internationale, ou seulement d'une déclaration, celles-ci devraient insérer les divers modes d'approche, les différentes notions, dans la même convention ou déclaration. Or, le rapport de Capotorti déjà mentionné ne parle que des minorités

ethniques, linguistiques et religieuses, ce qui signifie une notion de minorité trop rétrécie. C'est là où se trouve une des difficultés de la question — la difficulté, pourrions-nous dire, à laquelle se heurte chaque tentative qui aspire à la réglementation internationale de la protection des minorités.

4. Beaucoup ont remarqué et même relevé que la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, adoptée en 1948, ne contenait pas de disposition relative aux minorités, à leur protection, elle ne fait mention que des droits de l'homme, mais garde le silence sur les minorités en tant que groupes, et ne souffle pas mot des droits spécifiques de ces groupes. Il faut noter qu'au cours de la préparation de la Déclaration, au Conseil Economique et Social des Nations Unies, et aussi à la Commission des Droits de l'Homme, il y eut de nombreuses discussions sur cette question : il y avait beaucoup d'orateurs qui exigèrent l'insertion des droits des minorités à la Déclaration. Cependant des arguments furent évoqués contre cela, arguments dont nous avons déjà mentionné indirectement une partie et dont les racines résident dans les diverses conceptions de minorité.

Au cours des préparatifs de la Déclaration, certains étaient d'avis que la question des minorités était un problème typique de l'Europe centrale et orientale ; d'autres ont mis dès lors au premier plan les tendances à la suppression des minorités, c'est-à-dire ils soutenaient les efforts d'assimilation de certains pays. D'aucuns affirmaient que les dispositions contre la discrimination des hommes en tant qu'hommes contenaient déjà leur protection en tant que minorité et celle de leurs groupes. Il y eut une très vaste discussion sur la question de savoir s'il fallait assurer les droits en tant que droits de minorité en général aux hommes, ou seulement aux ressortissants du pays respectif, car si ces droits sont assurés aussi aux non ressortissants, alors n'importe quel étranger peut en bénéficier bien que ceci ne fut pas l'intention de ceux qui étaient pour la protection des minorités. Certains tenaient à ce qu'il soit stipulé qu'il s'y agit de droits de groupe et qu'il fallait reconnaître les droits des minorités ou des groupes, et non pas ceux de l'homme, de l'individu.

Finalement aucune position unique n'a pu être prise dans cette question, c'est pourquoi la Déclaration ne contient pas de passage concernant la protection des minorités. Après avoir terminé les discussions, un texte fut soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies, selon lequel cette dernière décide ne pas insérer une disposition spéciale, relative à la protection des minorités, à la Déclaration. En égard donc à la diversité des conceptions, la question des minorités fut simplement retirée de l'ordre du jour, ou tout au moins, on peut affirmer, que la décision sur cette question fut ajournée.

Si d'un certain point de vue, la Déclaration universelle des Droits de l'homme a marqué un progrès quant aux droits de l'homme, elle représentait un certain retard quant aux minorités. Pourtant, un jour avant l'adoption de la Déclaration, la troisième Assemblée Générale des Nations Unies a reconnu les minorités aussi, en tant que groupes, dans la convention dite sur la génocide. La question même à savoir ce qu'on doit faire avec les minorités : si une réglementation internationale est possible et

nécessaire — étant donné que la Déclaration universelle des Droits de l'Homme a été adoptée en 1948 — est restée entièrement ouverte. En revanche, le rapport de Capotorti mentionné plus haut et qui va encore être traité, date de 1977 : ce qui montre combien de temps était nécessaire pour éclairer seulement approximativement la question des minorités ou rapprocher sa solution. Nous parlerons plus bas des pactes de 1966.

Par contre, il est vrai, et il faut le reconnaître que comme dans le système des droits de l'homme la société figure divisée en individus et au fond, elle n'est pas mentionnée en tant que collectivité, bien que dans la Déclaration des Droits de l'Homme figurent aussi certains droits qui ne peuvent être exercés qu'en collectivité, mais aux termes du texte ces droits ne reviennent qu'à l'individu, de même, avec l'élimination des groupes *minoritaires*, est supprimée la reconnaissance spéciale d'une certaine collectivité humaine.

On ne prend plus connaissance du fait qu'il peut exister dans la société des groupes qui forment une minorité par rapport à la majorité dans le cadre de l'organisation de la société en Etat. En réduisant la société et les minorités aux seuls droits de l'homme, il s'agit plutôt de la conception atomisée des collectivités ; la division de la société en individus dissout en réalité la société humaine. Il ne s'agit plus de la protection de la société humaine, non plus de celle des hommes organisés en Etat, mais seulement de celle des individus qui, en principe, peuvent filer comme des nomades autonomes dans l'espace, indépendamment des frontières d'Etat, hors de toute communauté sociale.

En toute évidence, cette conception est erronée. Cette erreur est prouvée le plus manifestement par la suppression des droits minoritaires, c'est-à-dire par leur dissolution dans les droits de l'homme. Il n'y a plus de droits de groupes minoritaires, mais seulement des droits de l'homme qu'il faut éventuellement exercer en groupes, mais en même temps il est aussi évident qu'on ne peut exercer qu'en groupe, par exemple les droits de réunion et d'association, ces droits de l'homme par excellence, car il y a une sorte des droits de l'homme qu'on ne peut exercer que collectivement. Le droit minoritaire ne représente pas une telle association ad hoc, puisqu'il s'agit dans ce cas d'une unité, de caractère permanent, nationale linguistique, religieuse ou ethnique ; ce sont des groupes constants, permanents, fermés avec lesquels l'Etat donné, sur le territoire duquel la minorité vit, doit compter.

5. Par la suite c'est la sous-commission pour la lutte contre les mesures discriminatoires et pour la protection des minorités de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies qui s'occupait d'une manière plus approfondie de la question des minorités, en premier lieu à la base du rapport préparé par le professeur d'université italien, Francesco Capotorti, désigné comme rapporteur spécial. Retenez bien la date du rapport : 1977. Vingt neuf ans après la Déclaration des Droits de l'Homme, après de longues discussions sur la question des droits de l'homme, les Nations Unies n'ont été capables dans l'affaire de la protection que de faire insérer un seul article, en 1966, au pacte relatif aux droits civils et politiques. Cela ne peut être

considéré que comme un début. Plus tard, une des sous-commissions discuta un rapport volumineux qui s'occupait de la question des minorités. On peut en tirer de diverses conclusions.

Premièrement c'est qu'en réalité, les Nations Unies elles-mêmes n'ont pas considérés pas comme close l'affaire de la protection des minorités par le problème des droits de l'homme et — les suites actuelles le montrent — ne le considèrent pas aujourd'hui non plus. Or, la jonction de la discrimination à la protection des minorités dans la même sous-commission n'est pas une solution heureuse, étant donné que l'interdiction de la discrimination protège typiquement l'homme et non pas des groupes humains. Par ailleurs, il nous soit permis de faire remarquer que dans le dernier chapitre de son rapport qui contient les conclusions et s'occupe des recommandations, le Prof. Capotorti lui-même mentionne, outre la convention sur le génocide, dont nous avons parlé, la convention de l'ONU relative à l'élimination de toutes les formes de la discrimination raciales et la convention de l'UNESCO, relative à l'interdiction des discriminations appliquées au domaine de l'instruction, toutes deux comme telles où il s'agit d'une part des minorités, d'autre part de groupes sociaux, notamment de groupes basés sur des critères nationaux, ethniques, raciaux et confessionnels.

Par ailleurs le fait que l'affaire des minorités n'est pas considéré comme close, à l'ONU, est prouvé aussi par ce que le rapport de Capotorti soulève lui-même dans la dernière Partie du texte la question de savoir s'il n'y aurait pas la possibilité d'émettre au moins une déclaration concernant la protection des droits des membres des minorités ? Il est vrai que Capotorti essaie là aussi mettre l'affaire des minorités dans le ton des droits de l'homme, mais une telle formulation prouve également un sentiment d'insuffisance. C'est la Yougoslavie qui a essayé de combler cette lacune — peut-être non pas en dernier lieu à la suite du rapport de Capotorti — lorsqu'en mars 1978, elle a soumis un projet de déclaration aux Nations Unies, sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales, ethniques, confessionnelles et linguistiques. Bien que le titre indique ici aussi des « personnes », le texte du projet parle de minorités et essaye d'intégrer, ou plus précisément réintégrer la notion de minorités au droit international, en tant que notion à part.

Somme toute, on peut constater que les pourparlers autour de la question des minorités se poursuivent encore dans le cadre des Nations Unies. De nos jours, quand nous assistons à de divers mouvements ethniques par le monde, il est impossible de remplacer tout simplement la question des minorités par celle des droits de l'homme, ou de résoudre celle là par celle-ci. Pour terminer notre raisonnement : la question des minorités demande une réglementation internationale particulière, et nous sommes fermement convaincus que cela se fera prochainement.

6. Une confusion idéologique mêlant la question des minorités à celle des droits de l'homme, caractérise aussi l'Acte final de la conférence du'Helsinki. C'est que sous le chapitre VII des principes réglemantant des rapports mutuels des Etats participants se trouve un paragraphe qui bien que reconnaissant qu'il y ait des pays participants sur

le territoire desquels vivent des minorités nationales, n'oblige ces Etats de reconnaître les droits revenant, en leur personne, aux individus appartenant aux minorités, en leur assurant de cette manière l'application des droits de l'homme fondamentaux. C'est donc la même situation qu'aux Nations Unies. Alors qu'on reconnaît indirectement l'existence des minorités nationales en tant que groupes, on n'assure à leurs membres autre chose que les droits de l'homme, donc des droits individuels. De cette façon donc, l'Acte final de Helsinki n'offre pas non plus une nouvelle solution l'inspirant des expériences de la période d'avant les deux guerres mondiales, à la question des minorités, et ne propose même pas une telle.

Capotorti dans son rapport essaye de donner une définition des minorités, mais celle-ci est aussi basée seulement sur les particularités ethniques, confessionnelles ou linguistiques bien qu'il y ajoute quelques nouveaux éléments ; ce qu'il s'agit de minorités nationales, donc d'un groupe numériquement moins important que le reste de la population du pays. La définition de Capotorti ne concerne qu'exclusivement les ressortissants de l'Etat donné ; de ce fait il exclut à priori la protection des minorités les ouvriers immigrés ou, par exemple, dans certains pays, les gens de couleur immigrés qui n'ont pas encore obtenu leur nationalisation. Comme élément final il ajoute que les membres de la minorité sont caractérisés par le sentiment d'une sorte de solidarité, d'une aspiration à sauvegarder leur culture, ainsi que par la défense de leurs traditions, de leur religion ou de leur langue. Il faut reconnaître qu'il s'y agit déjà de traits inhérents aux minorités.

Tout cela — ainsi même la définition de Capotorti confirme bien notre point de vue : à présent il est encore impossible de trouver un concept uni qui soit valable pour les minorités vivant dans n'importe quel pays et à n'importe quelle région du monde. Sous cet angle l'échelle est large : en allant de la négation de l'existence ou de reconnaissance des minorités, jusque là où la minorité mène expressément une lutte pour ses droits et pour se faire reconnaître. De ce point de vue même pas les proportions numériques ne comptent. Il faut tenir compte aussi des minorités vivant depuis longtemps dans un pays donné, comme les Bretons en France, les Irlandais et les Gallois en Grande-Bretagne les Catalans et les Basques en Espagne. On peut supposer que pour de telles minorités, si l'on reconnaît leur particularité nationale et l'on veut leur assurer une protection internationale, une nouvelle définition serait nécessaire.

7. De quelque façon que ce soit plus ou moins largement, mais en tous cas dans un sens positif, la Constitution de chaque pays socialiste contient des dispositions concernant des minorités. À ce point de vue, trois types de constitutions socialistes peuvent être distinguées.

L'un de ces types — en premier lieu la Constitution de l'Union Soviétique, mais aussi celle de la Yougoslavie se caractérise par le fait que la constitution place, en principe les nations et les nationalités au même niveau. Par exemple la Constitution soviétique parle de la république fédérative de républiques fédérales, de républiques autonomes, de territoires autonomes et d'arrondissements autonomes, c'est-à-dire elle assure le cadre et la possibilité d'organisation étatique ou constitutionnelle à chaque minorité

nationale. Cette coïncidence des éléments étatiques ou minoritaires caractérise jusqu'au bout les dispositions de la Constitution soviétique et la réglementation soviétique de la question minoritaire. La Constitution yougoslave qui lui ressemble par beaucoup de points de vue, élève plus ou moins au même niveau la nation et les minorités ethniques elle n'assure pas strictement une autonomie étatique à toutes les minorités nationales — tout en l'assurant à certaines — et ces nations, ou minorités considérées comme telles, formant la Yougoslavie, ont aussi un certain droit de disposer d'elles-mêmes et une certaine autonomie nationale.

Le deuxième type des constitutions socialistes mentionne les minorités nationales comme de telles, et traite les droits des minorités nationales en tant que droits de groupe. Telle est la Constitution hongroise qui garantit des droits à toutes les nationalités vivant sur le territoire du pays. Telle est la loi tchécoslovaque de 1968, sur les minorités, appelant la République Tchécoslovaque en Etat des nations ayant fondé l'Etat, et des ethnies vivant sur le territoire de la République. La Constitution roumaine parle d'ethnies coexistantes : pour reconnaître le statut de minorité, elle exige donc comme condition constitutionnelle que le groupe respectif vive ensemble sur un territoire clos et contigu.

Il y a des constitutions socialistes contenant des solutions différentes, ou au moins prêtant ou pouvant prêter à confusion, lesquelles — d'après leur texte — ne confèrent pas de droit aux minorités en tant que groupes, mais suivent au fond la ligne des droits de l'homme et tâchent d'assurer ainsi aussi les droits aux minorités nationales. Telle est la Constitution de 1968 de la République Démocratique Allemande qui garantit les mêmes droits et impose les mêmes obligations à tous les citoyens, sans distinction de nationalité, de race, de conception idéologique ou religieuse, d'origine sociale et de situation sociale. Il est évident que dans cette solution le concept de nationalité concerne les droits des individus appartenant à la minorité nationale et ne règle pas l'affaire des *groupes* nationaux. La solution de la constitution bulgare de 1971 est semblable, en formulant les droits des minorités encore plus évidemment et unanimement sur le plan de l'égalité en droits des citoyens et en même temps en tant qu'interdiction de la discrimination, notamment de la discrimination des ethnies. Il est clair qu'il s'y agit également de droits de l'homme et que les minorités se perdent en tant qu'entités parmi les sujets de la réglementation juridique morcelés en droits de l'homme. L'article 81 de la Constitution polonaise de 1976, parle également des droits égaux des citoyens, sans distinction de nationalité, de race et de religion. Ceci met donc aussi la question des minorités au ton des droits de l'homme.

Il ressort de ce qui précède que quant aux minorités, on ne peut même pas parler d'une certaine conception unanime des pays socialistes. Il est incontestable que la solution de plus haut degré est celle de l'URSS même un cadre étatique est assuré aux minorités nationales et dans ce cadre l'existence, le développement, la culture et la langue des minorités sont le plus largement garantis. Il n'y a pas de doute que là où il s'agit d'ethnies moins nombreuses, les minorités figurent aussi en tant que groupes. En revanche là où il s'agit de l'égalité en droit des citoyens ou de l'interdiction de la

discrimination, ce n'est plus la solution par excellence de la question des minorités qui est au premier plan, mais le droit des minorités nationales est tendu sur le champ notionnel des droits de l'homme.

A notre avis, tous les pays socialistes devraient réglementer les droits des minorités en tant que droits de groupes et là où ces droits sont mis au ton des droits de l'homme, ils devraient parler des minorités aussi en tant que groupes.

D'ailleurs, la question se pose de savoir, quelle est la différence, la distance entre la réglementation constitutionnelle et la mise en œuvre pratique, c'est-à-dire des minorités en tant que groupes dans les divers pays socialistes comment se réalisent les droits, comment la prescription constitutionnelle se réalise dans la vie de la société. Il est certain que la manière de la mise en œuvre pratique dépend en grande mesure de l'importance des minorités, du rapport numérique de celles-là avec la majorité. En général, il est difficile ou plus difficile réglementer les droits des minorités là où il s'agit d'une minorité importante.

Comme on vient d'exposer, la réglementation constitutionnelle des droits de minorités n'est pas uniforme dans les pays socialistes mêmes. Les différences sont encore plus grandes dans les questions de détail. Des lois ou des décrets spéciaux réglementent les droits revenant aux minorités dans les domaines partiels, par exemple le droit aux écoles autonomes, à l'usage de la langue, à la constitution d'organisations de protection des intérêts minoritaires etc. Sous ce rapport, la situation est différente dans presque chacun de ces pays.

8. Le thème que nous avons déjà évoquée et que nous désirons de nouveau souligner consiste à ce que la question des minorités ne peut pas être résolue uniquement par la garantie des droits de l'homme. A cette thèse négative correspond celle positive selon laquelle la protection internationale des minorités nécessite des actes et garanties internationaux à part. De notre avis, on n'a fait aucun pas en avant, lorsqu'après la seconde Guerre mondiale, on a mis au centre les droits des individus, à la place de ceux des groupes, d'hommes. C'est que la garantie des droits des individus dans son ensemble, ne comporte pas celle des minorités en tant que groupes. C'est ce qui explique qu'il y a beaucoup qui ne considèrent pas comme satisfaisante la disposition du pacte de l'ONU de 1966 que nous allons traiter par la suite, c'est-à-dire ils estiment que ce n'est qu'un premier pas quant à la protection des minorités. Il y a déjà des initiatives à l'ONU tendant à fixer expressément la protection des minorités et exprimant en toute évidence qu'un amas d'hommes dans leur total mathématique n'est pas identique aux minorités et la multitude des individus n'est pas égale au groupe.

Finalement dans l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies, l'ONU n'a pas évité la référence explicite aux minorités.

Mais nous pouvons tout de suite nous arrêter là. C'est qu'il faut remarquer que la thèse ne figure que dans le document concernant les droits civils et politiques. Dans le pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, approuvé en même temps, il n'y a plus mention de minorités, bien que par exemple les droits culturels, sociaux et

mêmes économiques des minorités soient des attributions dont la stipulation et la garantie de leur protection internationale auraient été fortement désirables.

L'article 27 du pacte relatif aux droits civils et politiques dit : « Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir en commun avec les autres membres de leurs groupes, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue ». Si nous examinons de plus près ce passage, alors — tout en nous passant de ce que les droits minoritaires s'exprimaient ici négativement — nous y trouvons deux caractéristiques principales. D'une part, la constatation concernant l'existence des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, d'autre part la garantie de la possibilité d'exercice des droits en commun, avec les autres membres du groupe. Or, nous estimons que cette réglementation ne peut pas être considérée ainsi comme satisfaisante ou point de vue des minorités.

En se passant du fait que le pacte ne se rapporte qu'aux individus et à leurs droits, donc aux droits de l'homme, l'attention doit se porter sur ce que parler dans un tel document de minorités, comporte une certaine contradiction. Nous devons tout de suite faire remarquer que ce pacte, sous sa forme actuelle, ne s'occupe pas des minorités, mais des personnes appartenant aux minorités ; l'appartenance aux minorités n'est qu'une des qualités de l'individu. C'est donc une de nos reproches : le document ne parle pas des communautés en tant que groupes, mais seulement des individus. Pourtant c'est une condition *sine qua non* de la réglementation de la question des minorités que des groupes soient concernés, c'est-à-dire l'ensemble de gens séparé d'après un certain critère. Mais même si nous prenons l'autre tournure de ce même article 27, où, au fond, il est question de groupes, nous devons tirer la même conclusion. C'est que ces droits ne peuvent être exercés que par des individus, il est vrai qu'en commun avec les autres membres de leur groupe respectif, mais quand même en leur qualité d'individus. Par quelque côté que nous envisagions la chose, d'après le texte ce sont des droits individuels et qu'en ce qui les concerne il n'y a ici qu'une spécificité, c'est que les individus peuvent exercer ces droits aussi en commun avec les autres membres de leur groupe. Les deux cas montrent que ce sont les droits individuels qui sont objet de la réglementation, les groupes minoritaires en tant que tels, ne représentent pas des unités autonomes, seulement une sorte d'association fortuite des individus, c'est-à-dire des individus appartenant à la minorité, considérés en eux-mêmes, et en reflétant leurs droits uniquement par rapport à d'autres hommes.

Au point de vue des minorités cette réglementation peut-elle être suffisante ? Notre réponse est négative. Ce n'est pas par hasard que les spécialistes de la question minoritaire ne considèrent cette solution que comme un premier pas.

A notre avis, les fautes que nous avons énumérées, notamment ce que la mention des minorités fut omise du pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ensuite qu'il n'y est question que des personnes appartenant aux minorités et non pas des minorités elles-mêmes, et finalement le fait d'y permettre seulement que les individus puissent exercer les droits individuels même en groupes, n'est pas une

solution nouvelle et est loin d'être une réglementation complète de la question des minorités. Enfin, on peut dire que la réglementation internationale de la question des minorités se fait encore attendre. On a déjà vu que cette question difficile ne peut être résolue que si l'on détermine plus complètement la notion de minorité, ce qui est à notre avis la première condition de la solution. Nous devons donc parler à part des minorités évoluant d'après les marques distinctives inhérentes déjà à l'interdiction de la discrimination, c'est-à-dire des minorités ethniques, linguistiques, religieuses et nationales, mais aussi d'autres sortes de groupes minoritaires, comme des groupes tribaux ou nationaux établis historiquement et se développant séparément. Tout ceci manque encore à la réglementation internationale.

L'on peut aussi rédiger d'une manière différente ce que nous avons à dire. Pour distinguer les groupes minoritaires il faut trouver les divers types d'éléments de formation de groupes, donc en outre des communautés linguistiques nationales, religieuses ou ethniques, certains autres éléments qui contribuent à la formation des groupes et qui sont capables de créer et maintenir unies des minorités. Cependant cela ne suffit point. En plus, les Etats doivent adopter la conception permettant de reconnaître les minorités qui peuvent être distinguées d'après ces critères comme telles, c'est-à-dire qui'ils donnent à ces groupes le statut de minorité. C'est là où se décidera, par exemple, si les immigrés peuvent former une minorité, ou l'Etat ne démord pas de l'idée que c'est seulement certains groupes de la population autochtone qui peuvent être considérés comme minorités.

L'article 27 du pacte international relatif aux droits civils et politiques n'est donc, le premier pas fait dans la voie de la réglementation internationale des droits des minorités. On doit bien souligner l'insuffisance de cette réglementation. Indépendamment du fait que les tentatives d'après la première Guerre mondiale ne menèrent pas à bout non plus, on peut toutefois affirmer qu'à l'époque de la Société des Nations, l'humanité est arrivée à reconnaître les minorités en tant que groupes et a essayé de réglementer leurs droits séparément, en toute indépendance. Et à présent, par contre, nous sommes arrivés à un stade où les groupes se décomposent, dans le système des Nations Unies en individus, et les droits des groupes ne sont pas autre chose que la simple somme numérique des droits de l'individu.

9. Notre avis dont on pourrait tirer la conclusion que les Nations Unies au cours de ces trente ans ne s'eussent pas occupées, ou bien ne s'eussent occupées que très peu de l'affaire des minorités, doit être rectifiée. C'est qu'il y a eu aussi pendant cette période deux manifestations qu'on peut appeler tentatives partielles lesquelles, directement ou indirectement ont touché les droits minoritaires. Toutes les deux, sont dues au gouvernement yougoslave. Le premier « Cycle d'Etudes » fut convoqué par les Nations Unies, sur l'invitation du gouvernement yougoslave, le deuxième directement par ce dernier. La première conférence eut lieu en 1965, à Lioublana et portait le nom de « cycle d'études » consacré aux sociétés se composant de plusieurs nations ou ethnics ou multinationales. Le deuxième était un séminaire en 1974, organisé en commun par la commission des Nations Unies pour les droits de l'homme et le gouvernement

yougoslave qui s'intitulait : la promotion et la protection des droits de l'homme parmi les minorités nationales, ethniques et autres. Voyons d'abord la rencontre qui s'occupait de l'Etat multinational.

Cette conférence de Lioublana s'occupait incontestablement beaucoup plus des minorités que la deuxième, le séminaire d'Ohrid animé par la section du droit de l'homme de l'ONU et lequel, au fond, examinait la question de savoir comment on pourrait garantir les droits de l'homme au sein des minorités.

En consultant les matériaux du séminaire de Lioublana, on constate qu'il s'y agissait au fond d'une conférence à l'échelle mondiale, cependant le nombre des Etats invités n'était quand même pas élevé et celui des participants encore moins. Environ 30 Etats furent invités et à peu près une vingtaine y ont effectivement participé. Certes, à cette rencontre c'étaient encore des groupes déterminés de la population qui étaient au centre des préoccupations, c'est-à-dire ceux qu'on peut appeler des minorités. Et bien que la question des droits de l'homme s'y fût mêlée, en réalité l'objet principal de la conférence n'était que celui des minorités. On distinguait les minorités des ethnies en disant que dans un pays il ne peut y avoir des ethnies qui ne jouissent pas des droits dus aux minorités. Par ailleurs, sous la notion de minorités, on a compris les minorités religieuses, linguistiques, ethniques et nationales, en ajoutant donc à la formulation classique aussi les minorités nationales, c'est-à-dire le groupe séparé ou séparable selon ce critère.

A la conférence de Lioublana on a également soulevé la question : de savoir si l'on doit protéger plutôt les droits de l'individu que ceux des groupes minoritaires. Dans la vive discussion qui s'était déroulée autour de cette question on a entendu même la conception de ceux qui étaient d'avis que tous les droits politiques et une grande partie des droits sociaux ne peuvent concerner que les individus. En toute évidence cette conception est erronée. Une bonne partie des droits politiques, par exemple le droit de réunion et d'association, ainsi que la plupart des droits sociaux sont aussi applicables aux groupes et cela a au moins autant d'importance, si pas plus que l'application des droits à l'individu. En tous cas, le grand problème de l'époque y fut soulevé : droits individuels, donc ceux de l'homme, ou droits minoritaires, ou plutôt les deux ?

Ce qui a causé beaucoup de confusion à la conférence, c'était le fait de ne pas pouvoir se mettre d'accord au sujet de la notion ou des notions diverses des minorités unanimement valables dans les différentes parties du monde. Ainsi il est resté problématique si la masse des ouvriers immigrés ou en général la première génération immigrée, pour les droits desquelles personne ne lutte sauf elles-mêmes, forment elles une minorité ou non. Il n'était indiscutable que la notion de la minorité c'est la minorité classique d'Europe centrale, telle que la Société des Nations l'avait formulée dans le temps. A ce champ notionnel appartenait la minorité nationale, c'est-à-dire la minorité qui s'était détachée d'une nation et attachée à un autre Etat et qui représentait une minorité numérique, mais il n'est pas certain qu'au-delà de ce fait elle dispose de toutes les particularités caractérisant une minorité, par exemple d'une conscience commune.

Quant au programme de la conférence, y figurait en premier lieu la question de l'immunité de la discrimination, en deuxième il était question de la garantie des droits propres des groupes ethniques, religieux, linguistiques ou nationaux qui sont indispensables pour que les minorités gardent leurs traditions, leurs caractéristiques spéciales et leurs particularités nationales. Parmi ces droits figuraient celui de l'usage de la langue, de l'association et de l'établissement d'institutions scolaires autonomes, ainsi que l'égalité de traitement entre les régions à niveau économique divers. Ici nous devons tout de suite souligner quelque chose qui montre en toute évidence la différence entre les droits des minorités et ceux de l'homme. Il s'agit du droit déjà mentionné à l'association qui figure aussi bien dans la Déclaration que dans un des pactes de 1966, et dans d'autres documents internationaux. Même si nous nous répétons quelque peu, il faut souligner qu'en concevant ce droit comme un droit de l'homme il s'agit de l'association de certaines gens dans un certain but ; par contre, pour les minorités l'objet de l'application de ce droit est l'association pour des raisons qui se reposent sur certaines bases communes.

Au séminaire il fut expressément établi que la minorité représentait une unité à part, un groupe qui a souvent des intérêts qui souvent, ne coïncident point avec les intérêts individuels, c'est-à-dire avec les intérêts individuels des membres du groupe. Les droits de l'homme donc qui expriment ou favorisent la mise en œuvre des droits individuels des membres de la minorité, diffèrent en principe des droits particuliers de la minorité en tant qu'unité. A notre avis, il s'agit ici de deux statuts différents, de deux points de vue de jugement. A d'autres occasions on a souligné au séminaire que quant à la minorité, il se pose toujours la question de savoir si cette minorité, dans son unité revendique effectivement le droit à l'usage de sa langue pour l'ensemble ; ou bien par exemple si en tant que groupe — et non pas comme la multitude d'individus — elle tient ou-non à garder ses particularités ethniques.

A ce séminaire il s'agissait donc toujours du groupe. Pour en rester à l'exemple de l'usage de la langue : il faut garantir à la minorité non seulement la possibilité d'utiliser sa langue maternelle, mais aussi ce qu'elle puisse la transmettre à ses enfants, auxquels elle lègue aussi tout son patrimoine culturel. Le fait que la groupe pour ainsi dire éduque, ou tout au moins garde ensemble les enfants, est un élément essentiel de l'appartenance à la minorité, un des éléments qui montre la différence entre ce groupe, et les sujets des droits de l'homme.

On a attaché, au séminaire, une grande importance à la réglementation constitutionnelle à l'intérieur de l'Etat, mais on a constaté en même temps que la réglementation constitutionnelle n'est pas forcément suffisante — il n'est pas sûr qu'elle résolve tous les problèmes. Dans la résolution adoptée au séminaire on exhorte les pays à trouver diverses formes de coopération aussi à l'échelle internationale, à conclure des accords internationaux bi- ou multilatéraux ; ceux-ci peuvent compléter les mesures prises pour établir des rapports à tous les niveaux entre les membres du groupe dans tous les domaines du commerce et de la culture et aussi pour des contacts au niveau des individus. Quant aux questions de principe, la conférence accordait une

attention particulière aux pays en voie de développement, ainsi à la garantie des divers droits politiques, par exemple à la revendication de la participation à la direction des affaires du pays. Finalement le séminaire a exigé que la recherche fût intensifiée quant aux problèmes ethniques, religieux, linguistiques et nationaux.

Il ressort de ce que nous venons de dire qu'au début, même dans les milieux de l'ONU, on s'occupait de la minorité comme d'un groupe, et d'un groupe constitué à n'importe quel titre. Ce fut justement la problème que Francesco Capotorti n'as pas pu surmonter non plus, dans son rapport mentionné. C'est qu'il fallait trouver une notion qui engloberait tous les groupes minoritaires, ou en général n'importe quel groupement séparé socialement, lequel — comme c'était répété à la réunion d'étude de Lioublana — possède des traditions communes et une personnalité collective : dans le groupe minoritaire il faut sauvegarder cette masse des traditions et cette personnalité collective. Voilà probablement le noyau de la notion de minorité dont on ne tient pas encore suffisamment compte en ce qui concerne les minorités d'origine absolument diverse, existant dans des conditions sociales complètement différentes, créées et vivantes de manières tout à fait diverses.

10. Le séminaire organisé en 1974 à Ohrid, en Yougoslavie, portait le titre : « De la promotion et la garantie des droits de l'homme dans les minorités nationales, ethniques et autres ». Ceci indique déjà clairement, — contrairement à la conférence d'étude de Lioublana — la conception qui trouve le gage de la garantie des droits des minorités aussi dans la mise en œuvre d'une certaine espèce ou de la totalité des droits de l'homme. Si le procès-verbal dit que le principe de l'interdiction de la discrimination concernant les minorités est déjà exposé dans la Charte de l'ONU, notamment par la vois des dispositions relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales et prétend que cette solution diffère essentiellement des dispositions y correspondantes de la Société des Nations, il ne se trompe pas quant à ce dernier, mais il est évident, quant au premier principe, que dans les cadres de l'ONU on abandonne l'idée de la protection des minorités, considérant celle-ci comme un titre enveloppé dans des dispositions servant la protection des droits de l'homme.

Plusieurs participants au séminaire ont expressément déclaré qu'après la seconde Guerre mondiale, l'ONU mettait l'accent sur la protection des droits de l'homme et le respect des libertés fondamentales, et cela de façon qu'il entend garantir ces droits et libertés pour tout le monde sans distinction de race, de sexe, de langue, de religion ou autre. On a eu beau y opposer qu'après la seconde Guerre mondiale la question des minorités devenait un problème universel, ce fait et le progrès que l'ONU aurait fait à ce point de vue face à la Société des Nations, ne consistaient pas en autre chose que d'avoir incorporé des dispositions spéciales relatives à la protection générale des droits de l'homme, et, comme plusieurs orateurs le firent remarquer, les droits des minorités font partie intégrante de ces droits universels de l'homme.

Ils'en suit que la notion de groupe de la minorité est disparue de cette conception, bien que l'expression « groupe » soit utilisée à plusieurs reprises. Le procès-verbal d'Ohrid pose en fait que les diverses conditions historiques, économiques et sociales

empêchent l'élaboration ou la détermination de la notion unique de la minorité. La notion de la minorité varie d'une part selon la région et le pays, d'autre part d'après les diverses phases de l'évolution historique. Certains groupes vivent très dispersés, d'autres d'une manière concentrée, et encore d'autres forment la majorité des habitants du territoire donné. La notion de minorité se rapporte parfois à une minorité nationale, ethnique, ou raciale, à une autre fois à des groupes linguistiques ou religieux. C'est pourquoi les participants au séminaire ont suggéré de n'employer la notion de minorité comme terme général que rarement, notamment pour certains continents, ou quelques régions du monde, ainsi surtout pour l'Europe où cette notion est habituellement en usage.

De nombreux participants au séminaire firent remarquer par ailleurs, combien la notion de minorité est liée historiquement, au point de vue de classe ou autrement, mais de toute façon socialement. A ce propos ils se référaient à beaucoup de problèmes qui empêchaient directement la possibilité de déterminer la notion de minorité d'une manière univoque. Un des participants a tiré simplement la conclusion que la minorité représente un nombre assez considérable des citoyens qui est capable d'obtenir certains objectifs, mais qui est de toute manière numériquement plus petit que le reste de la population ; selon d'autres, des critères historiques, techniques, culturels, religieux et linguistiques distinguent la minorité de la majorité ; on y a ajouté aussi que ceux qui appartiennent à la minorité ont l'intention de garder ces critères qui les distinguent de l'autre partie de la population. Nous nous y référons surtout parce que nous pouvons rencontrer ici plusieurs critères essentiels de la notion de minorité.

A propos des minorités certains étaient d'avis qu'on ne peut considérer les droits de l'homme comme entièrement réalisés qu'au cas où l'on reconnaissant leur appartenance aux groupes nationaux, ethniques, ou autres groupes à part ; dans ces cas les droits de l'homme protègent l'appartenance à la minorité. Il a été mentionné plusieurs fois au séminaire que les minorités devaient posséder des droits et des libertés fondamentaux ; on entend certainement par là que les droits des minorités signifient, en réalité, un certain groupe des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou consistent en l'application de ces droits à un certain groupe national, religieux, ethnique, linguistique ou confessionnel. C'est ainsi que la protection des minorités se dissout en la protection des droits de l'homme, ce qui est une simplification évidente de la question.

Dans cet ordre d'idées on retrouve la conception de l'article 27 du pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966. De séminaire, que nous l'examinions de n'importe quel aspect confirme dans un certain sens notre avis que les droits minoritaires se dissolvent ici dans les droits individuels des membres de la minorité. Ceci est indiqué aussi par le fait qu'au séminaire d'Ohrid les droits civils et politiques furent traités séparément des droits économiques, sociaux et culturels, dans la dualité, propre aux deux pactes adoptés en 1966. Quant aux droits économiques, sociaux et culturels, la question de la protection des droits minoritaires fut complètement négligée ; ceci indique aussi que la minorité fut reléguée à l'arrière-plan, derrière les

droits de l'homme et libertés fondamentaux déclarés au plan international. Ou bien pour formuler autrement, en employant le langage du séminaire, il faut dire que là, la conception fut mise en avant selon laquelle la protection des minorités ne constitue qu'un aspect de toute la protection des droits de l'homme. C'est ce que le pacte de 1966 dit expressément ; c'est pourquoi nous nous permettons de parler d'avoir relégué les droits des minorités à l'arrière-plan.

Tout ceci se lit clairement des conclusions finalement adoptées au séminaire d'Ohrid. Après cela il est compréhensible que ces conclusions commencent par la revendication de l'élimination générale de la discrimination, notamment par l'exigence de la distinction des minorités. En même temps, il est constaté que nous nous trouvons face à deux problèmes semblables : l'un est l'interdiction de la discrimination, l'autre la promotion des droits de l'homme et leur sauvegarde concernant les minorités. La liaison étroite entre les deux problèmes caractérise l'essentiel de la conception quant à la protection des minorités, comme celle des droits de l'homme. Les conclusions contiennent également que la solution de la question des minorités d'Etats à Etat ne peut se faire que sur la base du respect des droits de l'homme, en ramenant ainsi la question des minorités de nouveau aux droits de l'homme. Le droit à l'égalité devant la loi, à l'exercice libre de la religion et à la liberté d'usage de la langue pour les minorités, en réalité n'est autre chose que la projection des droits assurés dans des documents généraux concernant les droits de l'homme sur un certain groupe d'hommes.

Lorsque les conclusions exigent des mesures concrètes de la part des Etats, pour garantir la liberté et l'égalité des minorités, et les exigent dans l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales en harmonie avec les principes des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, il s'agit de nouveau du fait de mettre les minorités et les droits de l'homme dans le même panier. Et finalement la formule qui fait allusion à l'importance particulière de l'article 27 du pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques et dit que cet article doit devenir un facteur important quant aux droits minoritaires, n'a pas plus d'importance qu'une déclaration de principe qui ne fait que de se référer dans une disposition à une disposition précédente.

Pour conclure, nous pouvons résumer notre position en déclarant qu'il n'est pas juste, ni utile, ni théoriquement probant de simplifier les droits des minorités considérées comme groupes en droits de l'homme ou en libertés fondamentales. Le droit des groupes en est différent : ici il s'agit notamment de la sauvegarde de l'identité culturelle des minorités, du maintien de la séparation raciale, de la défense des particularités nationales, comme des attributions qui sont dues au groupe, comme tel. Le fait que l'individu a le droit de sauvegarder sa propre identité et de la développer, ne tient pas lieu de reconnaître la minorité comme une collectivité disposant d'une existence autonome. Nous voyons la régression de la question des minorités dans l'activité déployée jusqu'ici par les Nations Unies dans le fait qu'elles l'ont détachée de celle des attributions des groupes de caractère et objectifs déterminés et réduite aux droits des individus des minorités. Et c'est problemement peu, il faut aller plus loin.

Il nous semble qu'il faudrait mettre fin à la pratique de l'on qui s'occupe d'une manière excessive des droits de l'homme. Elle devrait plutôt concentrer sur le sort des minorités. Avant tout, il faudrait étudier la question — et le rapport de Francesco Capotorti en offre incontestablement certains points d'appui — de savoir quelles sortes de minorités existent sur les divers continents. Même si l'on arrive pas à déterminer sous la même concept toutes les minorités par le monde, il faut le faire au moins par région et continent. Si l'on réussit de se mettre d'accord sous cet angle, la tâche suivante serait de formuler les droits des minorités en tant que groupes et les obligations des Etats respectifs et de cette façon de mettre les collectivités au premier plan. Un ne peut pas considérer la question comme réglée du fait que les droits de l'homme mentionnent certaines attributions qui ne peuvent s'exercer en réalité que collectivement. De tels droits collectifs ne concernent que des communautés *ad hoc*, composées de personnes se groupant sous divers titres, et non pas les minorités, ou en premier lieu celles-ci.

La tâche est de distinguer les minorités en tant que groupes de la majorité dans les cadres des Nations Unies, au-delà des signes distinctifs mentionnés comme exemples de l'interdiction de la discrimination, et de garantir leurs droits aux plans national ou international. C'est le sentiment d'une lacune y relatif qui peut aussi expliquer que beaucoup considèrent l'article 27 du pacte de 1966, concernant les minorités, dont nous nous sommes occupés, comme insuffisant, c'est-à-dire ils estiment que ce n'est qu'un des premiers pas vers la protection des minorités.

Национальные меньшинства и права человека

И. САБО

Поворотом в международно-правовом регулировании положения национальных меньшинств явилось окончание второй мировой войны: если мирные договоры, заключившие первую мировую войну, в институционной форме заботились о защите национальных меньшинств, то мирные договоры, заключившие вторую мировую войну, и другие международно-правовые регулирования разводят меньшинство как единицу в понятийной категории прав человека, принадлежащих отдельным индивидуумам. Рассматривая различные документы ООН и различные инициативы, проявленные в кругу ООН, автор приходит к выводу, что международное регулирование вопроса о меньшинствах еще заставляет себя ждать. Одним из критических пунктов предпринятых до сих пор попыток была неопределимость общего понятия национального меньшинства, но так как речь идет о проблематике, в корне характерной для Средней и Восточной Европы, это можно решить ограничиваясь региональными определениями. В то же время запрета дискриминации не хватает на охрану национального меньшинства, ведь — как и Ленин излагал — по сравнению с правами большинства, меньшинству надо обеспечить и прибавочные права, чтобы оно в качестве меньшинства могло сохраниться вопреки нажима большинства. С другой же стороны, упрощение на уровень прав человека не является правильным ни целесообразным и оно оказывается теоретически несостоятельным, ведь здесь речь идет не об индивидуумах и случайных объединениях, а о таких постоянных и прочных группах, которые сохраняют свою идентичность и защищают свою обособленность и специфику, а также о правах, принадлежащих им как группам.

National minorities and the human rights

by

I. SZABÓ

The conclusion of the Second World War is a landmark in the international legal regulation of the position of national minorities: while the peace-treaties concluding the First World War had regularly provided for the protection of minorities, the peace-treaties concluding the Second World War and other international legal regulations resolve the minority as a unity in the sphere of concepts of human rights due for the certain individuals. In summing up the different documents of the United Nations and the different initiatives taking place within the United Nations the author has come to the conclusion that the international legal regulation of the minority problem still has to be waited for. One of the rubs of the attempts carried out up to now has been the indefinability of the general concept of minority, however, this—given the fact that the point is about problems characteristically Middle- and East European in their roots—could be resolved by limiting oneself to regional definitions. At the same time it is not sufficient the prohibition of discrimination for the safety of minority because—as it was also expounded by Lenin—in comparison with the rights of the majority, surplus rights have to be secured as well for the minority so that it could remain a minority in spite of the majority pressure. On the other hand, the simplification to human rights is not correct, not suitable and not acceptable in theory either, as the point is not about individuals and not about *ad hoc* associations here but about constant, enduring and strong groups safeguarding their identity, maintaining their independence, protecting their characteristics and is about the licences rightful for them as groups.

•

Das Eigentumsrecht der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften (LPG)

Von

Prof. I. SERES

Eötvös Loránd Universität

Der Autor beschäftigt sich in der Abhandlung mit den folgenden Fragen: das gemeinschaftliche Vermögen der LPG; gewisse allgemeine Züge sowie Objekt, Inhalt, Entstehen bzw. Erlöschen und Schutz des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts.

§ 1 Das gemeinschaftliche Vermögen der Produktionsgenossenschaften

1. *Das gemeinschaftliche Vermögen der Produktionsgenossenschaften ist ein der Verwirklichung der Ziele der LPG als juristische Person dienendes, aus dem Gesichtspunkt der Wirtschaftstätigkeit einheitliches, selbständiges Vermögen jeder einzelnen Produktionsgenossenschaft. Zum Vermögen der Produktionsgenossenschaft gehören die im Eigentum der Produktionsgenossenschaft, ferner die unter einem sonstigen Rechtstitel in ihrem ständigen Gebrauch befindlichen Vermögensgegenstände (gemeinschaftliches Vermögen). (§ 36 des LPG Gesetzes.)*

Aus dieser Regelung geht es eindeutig hervor, daß das Recht das gemeinschaftliche Vermögen der Produktionsgenossenschaften als eine Institution auf *Eigentumsniveau* betrachtet, vor allem deshalb, weil es *sämtliche im Eigentum der Produktionsgenossenschaften befindlichen Vermögensgegenstände als zum gemeinschaftlichen Eigentum der Produktionsgenossenschaft gehörend auffaßt*, auch dann wenn die Nutzung einzelner Vermögensgegenstände durch die Produktionsgenossenschaft, in einer rechtlich genehmigten Weise, jemandem anderen überlassen wird. Aber auch jene Vermögensgegenstände, die nicht aufgrund des eigenen Eigentumsrechts, sondern *unter einem sonstigen Rechtstitel in der andauernden Nutzung der Produktionsgenossenschaft stehen*, betrachtet das Recht als solche, die zu dem gemeinschaftlichen Vermögen der Produktionsgenossenschaft gehören — und zwar mit einer quasi Eigentumskraft. Daraus folgt aber sinngemäß, daß das gemeinschaftliche Vermögen der LPG nicht nur eine Institution auf Eigentumsniveau ist, sondern gleichzeitig auch eine »eigentumsausdehnende« Institution. Eigentumsausdehnend deshalb, weil das Gesetz, im Interesse der Wirtschaft der Produktionsgenossenschaften, quasi mit Eigentumskraft, Vermögensgegenstände sicherstellt, die sonst im fremden Eigentum stehen.

Das gemeinschaftliche Vermögen der LPG ist also ein *weiterer* Begriff, als das Eigentum der LPG. Von eigentumsrechtlicher Seite betrachtet stehen die zum

produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Vermögensgegenstände im überwiegenden Teil im Eigentum der Produktionsgenossenschaft, sie sind, bzw. können aber auch, im Eigentum des Staates, oder verschiedener juristischer Personen (z. B. sonstiger Genossenschaften), stehen. Gleichfalls ist es möglich, daß diese Vermögensgegenstände im Eigentum der Mitglieder der Produktionsgenossenschaft, oder ausnahmsweise, im Eigentum von solchen Personen sind, die nicht zu der LPG gehören. Im Zusammenhang damit muß aber betont werden, daß, obzwar das gemeinschaftliche Vermögen der LPG eigentumsrechtlich vom gemischten Charakter sein kann, aus wirtschaftlichem Gesichtspunkt es unter allen Umständen für *einheitliches* Vermögen gelten muß: das heißt, die Produktionsgenossenschaft wirtschaftet mit dem vollen gemeinschaftlichen Vermögen, als wäre sie dessen Eigentümer.

Es wäre kaum möglich den Kreis der zum gemeinschaftlichen Vermögen der Produktionsgenossenschaft gehörenden Vermögensgegenstände mit dem Anspruch der Vollständigkeit aufzuzählen, eine beispielsweise Aufzählung ist aber deshalb überflüssig, weil es irreführend sein könnte.

Das gemeinschaftliche Vermögen der Produktionsgenossenschaften ist aus dem Gesichtspunkt der gemeinsamen Wirtschaft der Produktionsgenossenschaften von *grundlegender Bedeutung*. Die landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft ist eine *selbständige, eigentümerische Wirtschaftseinheit* die demzufolge *aufgrund des Prinzips der eigentümerischen wirtschaftlichen Einheit eine unternehmenartige Wirtschaft betreibt*. Die *Vermögensbasis* der selbständigen eigentümerischen Unternehmenwirtschaft bildet das gemeinschaftliche produktionsgenossenschaftliche Vermögen. Dieses gemeinschaftliche Vermögen ist die Grundlage der Produktion und der Wirtschaftung auf eigenes Risiko, deshalb hat — besonders in dem heutigen System der Wirtschaftslenkung — das gemeinschaftliche Vermögen, sowie dessen Wachstum und Stärkung in jeder Produktionsgenossenschaft besondere Bedeutung.

2. Das gemeinschaftliche Vermögen der Produktionsgenossenschaften ist nicht nur ein wirtschaftlicher, sondern gleichzeitig auch ein rechtlicher Begriff. Sein rechtliches Wesen besteht darin, daß es die volle Vermögensbasis der produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Wirtschaftung auf vermögensrechtlicher Ebene zusammenfaßt. Dementsprechend umfaßt das produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögen als vermögensrechtliche Institution, neben dem produktionsgenossenschaftlichem Eigentumsrecht all jene derivativen Rechtstitel, aufgrund deren die Produktionsgenossenschaft auch jene zum ihren gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Vermögensgegenstände benützt, als wäre sie deren Eigentümer.

Insofern also, als das gemeinschaftliche Vermögen, in Bezug auf sein wirtschaftliches Wesen, eine »eigentumserweiternde Institution« ist, *so ist dementsprechend das produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögensrecht eine »Eigentumsrecht erweiternde«* Rechtsinstitution. Die Rechtsinstitution des gemeinschaftlichen

Vermögens verleiht der Produktionsgenossenschaft mit rechtlichen Mitteln die Sicherheit der Produktion in der kollektiven Wirtschaft.

Das produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögen ist innerhalb der Produktionsgenossenschaft rechtlich einheitlich. Diese innere rechtliche Einheit kommt darin zum Ausdruck, daß innerhalb der inneren produktionsgenossenschaftlichen Verhältnisse das produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögen in seiner Gesamtheit, als das Eigentum der Produktionsgenossenschaft erscheint. Diese Einheit innerhalb der Produktionsgenossenschaft steht nicht im Widerspruch mit der verschiedenen eigentumsrechtlichen Lage der hierher gehörenden Vermögensgegenstände, da diese Gegenstände innerhalb der Produktionsgenossenschaft — unabhängig von ihrer eigentumsrechtlichen Lage — in überwiegendem Teil nicht als Ware erscheinen, deshalb kann diese innere vermögensrechtliche Einheit nicht zum Erlöschen des Eigentumsrechts anderer führen.

Von anderer Seite betrachtet bedeutet das, daß die gemeinschaftliche Wirtschaft der Produktionsgenossenschaften einheitlich ist, die Unternehmenwirtschaft der Produktionsgenossenschaft als landwirtschaftlichen Großbetriebs fordert notwendigerweise, daß auch das die Vermögensgrundlage der inneren Tätigkeit bildende produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögen der Unternehmenwirtschaft der Produktionsgenossenschaft eine *einheitliche* vermögensrechtliche Grundlage bietet.

Die bestimmte rechtliche Einheit des produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Vermögens meldet sich aber nicht bloß im Laufe der inneren Tätigkeit der Produktionsgenossenschaft, sondern es kommt in gewissem Sinne auch nach außen, in den äußeren Rechtsverhältnissen zur Geltung. Die sich auch nach außen hin meldende rechtliche Einheit des produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Vermögens meldet sich eindeutig auf dem Felde des Schutzes dieses Vermögens, da das gemeinschaftliche Vermögen der Produktionsgenossenschaften dem Recht zufolge — unabhängig von der eigentumsrechtlichen Lage dieser Vermögensgegenstände — unter dem dem gesellschaftlichen Eigentum zufallenden erhöhten gesetzlichen Schutz steht.

Das produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögen ist eine »zivilrechtliche« vermögensrechtliche Institution komplexen Charakters. Das bedeutet, daß obzwar diese vermögensrechtlichen Verhältnisse vor allem einen produktionsgenossenschaftsrechtlichen Charakter tragen, daneben aber auch in einem gewissen Maß auch zivilrechtliche, bodenrechtliche, arbeitsrechtliche Verhältnisse aufweisen, beziehungsweise selbst die einzelnen vermögensrechtlichen Verhältnisse so beschaffen sind, daß sie als komplexe zivilrechtliche vermögensrechtliche Verhältnisse aufgefaßt werden können.

Demgegenüber aber sind die aufgrund des produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Vermögens entstehenden neuen vermögensrechtlichen Verhältnisse größtenteils schon produktionsgenossenschaftsrechtliche (arbeitsrechtliche) oder zivilrechtliche vermögensrechtliche Verhältnisse, abhängig davon ob sie als

innere — das heißt also innerhalb der Produktionsgenossenschaft entstehende — oder als äußere vermögensrechtliche Verhältnisse entstanden sind.

3. Das produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögen als Wirtschafts-, beziehungsweise Rechtsinstitution hat auch bisher eine eigenartige Entwicklung durchgemacht und steht natürlicherweise vor einer weiteren Entwicklung. Für seine Entwicklung war charakteristisch, daß es als eigentümerweiternde, beziehungsweise eigentumsrechterweiternde Institution:

a) die Entwicklung des Privateigentums Schritt für Schritt zum gesellschaftlichen Eigentum fördert,

b) die Vermögensgrundlage der produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Wirtschaft sichert,

c) mittels der immer moderner werdenden produktionsgenossenschaftlichen Großbetriebswirtschaft das produktionsgenossenschaftliche Eigentum immer mehr in eine Richtung weiterentwickelt, wo es dann schließlich zum Volkseigentum wird.

Das produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögen spielte bei uns besonders im System der zentralisierten Wirtschaftslenkung eine besondere Rolle, da damals die Produktionsgenossenschaft kein Eigentümer der zur Wirtschaft nötigen grundlegenden Produktionsmittel (Boden und landwirtschaftliche Großmaschinen) sein konnte, und so wurden diese in ihrer Mehrheit (Boden) durch das produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögensrecht den Produktionsgenossenschaften sichergestellt.

Demgegenüber vereinfacht sich im heutigen System der Wirtschaftslenkung die Institution des produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Vermögens sowohl in wirtschaftlicher, als auch in rechtlicher Beziehung bedeutend. Es *vereinfacht sich* deshalb, weil die landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft als Rechtsperson über all jenem Vermögen, das sie zur Realisierung ihrer Ziele benötigt Eigentümer sein kann, das heißt, sie kann über die Gesamtheit des produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Vermögens (ausgenommen die ausschließlichen Gegenstände des staatlichen Vermögens) Eigentümer sein. Dementsprechend übergehen sämtliche Vermögensgegenstände — in dem Tempo, wie es das Recht und die eigene wirtschaftliche Kraft der Produktionsgenossenschaft ermöglicht — Schritt für Schritt in das Eigentum der Produktionsgenossenschaft. Insoweit dies eintrifft, büßt auch die Institution des genossenschaftlichen gemeinschaftlichen Vermögens ihre gegenwärtige wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung allmählich ein, gleichzeitig aber gewinnt die Institution des landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaftsvermögens immer mehr an Bedeutung und Wichtigkeit. All das deutet aber bloß der Tendenz der Entwicklung an, bedeutet aber bei weitem nicht, daß die Institution des gemeinschaftlichen Vermögens der Produktionsgenossenschaften in absehbarer Zeit erlöschen wird. Mit dieser Institution muß dauernd gerechnet werden und im Interesse der gemeinsamen Wirtschaft der Produktionsgenossenschaften muß sie auch seitens des Rechts ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung entsprechend behandelt werden.

§ 2 Einige allgemeine Züge des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts

1. Die wirtschaftliche Grundlage des sozialistischen Staates ist das gesellschaftliche Eigentum. Dementsprechend ist auch in der Ungarischen Volksrepublik die Grundlage der sozialistischen Wirtschaftsordnung die Tatsache, daß die Produktionsmittel in Volkseigentum sind. Die entscheidende Mehrzahl der Produktionsmittel befindet sich als gesellschaftliches Eigentum im Eigentum des Staates oder der Genossenschaften. Die Grundlage der Verwendung des gesellschaftlichen Eigentums ist der Volkswirtschaftsplan. (ZGB § 88.)

Diese Verfügung hält eindeutig fest, daß das gemeinschaftliche sozialistische Eigentum im allgemeinen, und so auch das landwirtschaftliche produktionsgenossenschaftliche Eigentum einen organischen Teil des Systems des sozialistischen Eigentumsrechts bildet. Das produktionsgenossenschaftliche Eigentum ist also nicht irgendeine beliebige provisorische sozialistische Eigentumsform, sondern ist ein konstanter organischer Teil des sozialistischen Eigentumsrechtssystems und *existiert als eine auch die entwickelte sozialistische Gesellschaft charakterisierende gesellschaftliche Eigentumsform.*

2. Das genossenschaftliche sozialistische Eigentum ist das unteilbare Eigentum der sich zwecks gesellschaftlicher Produktion, Verteilung oder gemeinsamer Befriedigung der Bedürfnisse freiwillig zusammengeschlossenen Staatsbürger. (ZGB § 90.) Im Wesentlichen wird dieselbe allgemeine Regel auch im § 34 (1) des Genossenschaftsgesetzes ausgesagt.

Diese allgemeine Regel bezieht sich sinngemäß auch auf das landwirtschaftliche produktionsgenossenschaftliche Eigentum. Von dieser allgemeinen Regel müssen hier zwei wesentliche charakteristische Eigenheiten hervorgehoben werden.

Erstens ist das genossenschaftliche Eigentum im allgemeinen, und dementsprechend auch das produktionsgenossenschaftliche Eigentum, *sozialistisches gesellschaftliches Gruppeneigentum*. Der *Gruppeneigentumscharakter* dieses Eigentums meldet sich darin, daß jede einzelne Produktionsgenossenschaft, beziehungsweise die Gruppe der sich dort freiwillig zusammengeschlossenen Staatsbürger, *selbständig* und *gesondert* Eigentümer ist. Andererseits bedeutet das aber auch, daß das genossenschaftliche Gruppeneigentum im allgemeinen — und so auch das landwirtschaftliche produktionsgenossenschaftliche Eigentum — gegenwärtig nicht in ein allgemeines Genossenschaftseigentumssystem, oder in ein zweigliches Genossenschaftseigentumssystem zusammengefaßt ist, unabhängig davon, daß die Genossenschaften zweigliche und auch allgemeine genossenschaftliche Interessenvertretungsorgane haben. *Es kann also nicht von einem einheitlichen System des Genossenschaftseigentums gesprochen werden.* Gleichzeitig muß aber betont werden, daß außer der einzelnen Genossenschaften auch das Eigentum der genossenschaftlichen Assoziationen, der Interessenvertretungsorgane der Genossenschaften und der durch sie gegründeten Unternehmen zu dem Kreis des genossenschaftlichen Eigentums gehören. Dazu

gehört ferner der durch die Genossenschaft zur Assoziation mit anderen sozialistischen Wirtschaftsorganen gesicherte Vermögensbeitrag, und der in der Gründungsurkunde festgelegte proportionelle Teil des als Folge der Assoziation entstandenen Vermögenszuwachses. [Gen. Ges. § 34 Abs. (2).] Da es kein System weder des genossenschaftlichen, noch des landwirtschaftlichen, produktionsgenossenschaftlichen, zweiglichen Eigentums existiert, wird das genossenschaftliche sozialistische Gruppeneigentum durch das Wirtschaftslenkungssystem des sozialistischen Staates im sozialistischen Gesellschaftseigentumssystem zusammengehalten und zwar so, daß dessen Verwendung grundlegend im Volkswirtschaftsplan festgelegt wird.

b) Zweitens ist die Unteilbarkeit des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums zu betonen. Demzufolge ist auch das landwirtschaftliche produktionsgenossenschaftliche Eigentum — als eine der Erscheinungsformen des genossenschaftlichen sozialistischen Gruppeneigentums — unteilbar. Das Prinzip der Unteilbarkeit muß sowohl während der Funktionierung als auch nach der Auflösung der Genossenschaft geltend werden. All das kommt in zahlreichen konkreten Teilregelungen sowohl während der Funktionierung und Wirtschaftung als auch im Falle der Auflösung der Produktionsgenossenschaften zum Ausdruck (z. B. Bildung verschiedener Fonds und deren bestimmungsmäßige Verwendung; das Grundeigentum der Produktionsgenossenschaft kann nur ausnahmsweise veräußert werden, usw.). Im Falle nämlich, daß die Produktionsgenossenschaft liquidiert wird, kann die Gesamtheit des verbliebenen reinen Vermögens, oder auch nur ein Teil desselben unter den Mitgliedern ohne Sondergenehmigung nur dann aufgeteilt werden, wenn die Liquidierung der Produktionsgenossenschaft aus gemeinsamem Interesse vorgenommen worden ist. Das verbliebene reine Vermögen muß ansonsten nach wie vor für Produktionsgenossenschaftszwecke, beziehungsweise für Genossenschaftszwecke im allgemeinen verwendet werden; sollte aber dies nicht möglich sein, muß es in einer für das staatliche Eigentum charakteristische Weise gehandhabt und verwendet werden. Daraus folgt, daß die Unteilbarkeit des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums indirekt darauf hinweist, daß dieses Eigentum prinzipiell auch einen zweiglich-genossenschaftlichen oder gesamt-genossenschaftlichen, beziehungsweise letzten Endes einen Volkscharakter hat, das heißt in seiner Gesamtheit ist es effektiv ein sozialistisches gesellschaftliches Eigentum.

3. Das produktionsgenossenschaftliche gesellschaftliche Eigentumsrecht ist eine sozialistische gesellschaftliche Eigentumsform. Der sozialistische Charakter des produktionsgenossenschaftlichen gesellschaftlichen Eigentumsrechts besteht vor allem darin, daß in einem sozialistischen Staat, unter sozialistischen wirtschaftlichen Verhältnissen derweise funktioniert, daß die unmittelbare planmäßige Arbeit, aufgrund des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums, ohne Ausbeutung von anderen, durch die Eigentümerkollektive der Produktionsgenossenschaft verrichtet wird, und auch das Ergebnis der Arbeit, der Produktion und der Wirtschaftung durch die Produktionskollektive selbst zugeeignet wird.

4. Mit den gemeinsamen beziehungsweise abweichenden Eigentümlichkeiten der gesellschaftlichen eigentumsrechtlichen Formen befaßt sich im allgemeinen das Zivilrecht, deshalb brauchen diese hier nicht erwähnt zu werden. Zwei Fragen allgemeiner Bedeutung müssen aber — angesichts ihrer Wichtigkeit — auch hier herausgehoben werden, und zwar *einesteils* das Prinzip der Gleichberechtigung der gesellschaftlichen Eigentumsformen, *anderenteils* den Vorgang und die Entwicklungstendenz der Vergesellschaftlichung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts.

a) *Das genossenschaftliche Eigentum ist gleichen Ranges mit den sonstigen Formen des gesellschaftlichen Eigentums, es genießt den gleichen Schutz und, im Rahmen der wirtschaftlichen Verbindungen, die gleiche Beurteilung.* [Gen. Ges. § 34 Absatz (3).]

Durch die Deklaration der Gleichrangigkeit der gesellschaftlichen Eigentumsformen wünscht also die Rechtsnorm *das Prinzip der Gleichberechtigung der gesellschaftlichen eigentumsrechtlichen Formen zur Geltung zu bringen*. Dadurch macht es mit der früheren unrichtigen Auffassung Schluß, gemäß deren das genossenschaftliche Eigentum eine niedriger gestellte Eigentumsform, als das staatliche gesellschaftliche Eigentum war. Das Prinzip der Gleichberechtigung der gesellschaftlichen Eigentumsformen kam zwar in gewisser Beziehung bei der früheren unrichtigen theoretischen Auffassung des Eigentumsrechts zur Geltung, aber nur bei der Regelung des *rechtlichen Schutzes* des gesellschaftlichen Eigentums. Die Tatsache, daß die Rechtsnorm das Prinzip der Gleichberechtigung des gesellschaftlichen Eigentums, unter dem gleichen Schutz des gesellschaftlichen Eigentums *auch auf die wirtschaftlichen Beziehungen der Wirtschaftsorganisationen* (Rechtspersonen) ausgebreitet hat, brachte sie eine qualitative Änderung nicht nur in der eigentumsrechtlichen Theorie, sondern auch in der Rechtsschaffung und in der Rechtspraxis. *Das Prinzip der Gleichberechtigung der gesellschaftlichen Eigentumsformen bedeutet im wesentlichen, daß die gegenseitigen wirtschaftlichen Beziehungen der verschiedenen gesellschaftlichen Eigentumsformen auf Basis der Gleichberechtigung und der Koordinierung zustande kommen und daß die sozialistischen gesellschaftlichen Eigentumsformen denselben (erhöhten) rechtlichen Schutz genießen.*

Das soll aber bei weitem nicht bedeuten, daß die verschiedenen gesellschaftlichen Eigentumsformen in der ungarischen Volkswirtschaft die gleiche Rolle spielen würden. Es ist unstreitbar, daß im sozialistischen Wirtschafts- und Gesellschaftssystem — besonders unter den Umständen der entwickelten sozialistischen Gesellschaft — *das sozialistische staatliche gesellschaftliche Eigentum eine bestimmende Rolle hat* und sich diese seine bestimmende Rolle im Zuge der sozialistischen Entwicklung noch weiter stärkt. Die Entwicklung des staatlichen Eigentums geht aber nicht zu Lasten des genossenschaftlichen Eigentums vor, sondern beide gesellschaftlichen Eigentumsformen kommen, ihren eigenen Entwicklungsweg begehend, in wechselseitiger Beziehung zueinander und sich einander nähernd, vorwärts, bis sie dann beide schließlich zum Gesamteigentum des Volkes werden.

b) Der Vorgang der Vergesellschaftlichung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts ist nichts anderes, als die Entwicklung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts, von der zum produktionsgenossenschaftlichen Mitgliederrechtsverhältnis geknüpften Vergesellschaftlichung der bestimmten Vermögensgegenstände der kleinwarenerzeugenden Bauernwirtschaften, über die Kräftigung des sozialistischen genossenschaftlichen Charakters des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts, der modernen Unternehmenwirtschaft der Genossenschaften, sowie die Produktions- und Wirtschaftskooperation der verschiedenen staatlichen Unternehmen bis zum vollen Übergang in das Volkseigentum.

Bei uns kann der Vorgang der Vergesellschaftlichung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts in drei Entwicklungsphasen eingeteilt werden, und zwar:

1. Die erste Phase dauerte im Wesentlichen bis zur Beendigung der massenhaften Kollektivisierung der Landwirtschaft, wo das die Grundlage der kleinwarenerzeugenden Bauernwirtschaften bildende Privateigentumsrecht über das produktionsgenossenschaftliche Mitgliederrechtsverhältnis zum produktionsgenossenschaftlichen gesellschaftlichen Eigentumsrecht wurde, das heißt es stellte sich eine grundlegende Änderung in der landwirtschaftlichen Produktion und in der eigentumsrechtlichen Grundlage derselben ein.

2. Die zweite Entwicklungsphase begann nach der massenhaften Kollektivisierung der Landwirtschaft, wo das grundlegende Ziel die Festigung der landwirtschaftlichen produktionsgenossenschaftlichen Großbetriebswirtschaft und die Schaffung der Grundlagen der modernen Großbetriebswirtschaft war. Diese Entwicklungsetappe dauerte eigentlich bis zum Beginn des Ausbaus der entwickelten sozialistischen Gesellschaft, das zeitmäßig schwer zu bestimmen ist, bei uns aber etwa anderthalb Jahrzehnte ausmachte, also von 1961 bis zur Mitte der 1970er Jahre. Für diese Entwicklungsphase ist die Anhäufung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums auf Gruppeneigentumsniveau, seine Kräftigung und Festigung charakteristisch, nämlich die Schaffung der Grundlagen der Produktion und Wirtschaftung auf eigenes Risiko aufgrund des Prinzips der Eigentümerwirtschaftsselbständigkeit. Das bedeutet im Grunde genommen, daß sich das produktionsgenossenschaftliche Eigentumsrecht auf all jenes Vermögen erstreckt, das der produktionsgenossenschaftlichen Großbetriebsproduktion zur Grundlage dient.

3. Die dritte Entwicklungsphase beginnt mit der Zielsetzung die entwickelte sozialistische Gesellschaft aufzubauen, wo das *grundlegende Ziel die durch die wissenschaftlich technische Revolution erwünschte allgemeine Gestaltung der modernen sozialistischen landwirtschaftlichen großbetrieblichen Unternehmenwirtschaft in der ganzen Landwirtschaft ist*, das heißt also sowohl in den staatlichen Wirtschaften, als auch in den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften. In dieser Entwicklungsphase erwünscht die Zunahme und Kräftigung des produktionsgenossenschaftlichen Vermögens im Vergleich zur vorangegangenen Phase in gesteigertem Maß *die Festigung der gegenseitigen Wirtschaftsbeziehungen* zwischen den verschiedenen

Genossenschaften und den staatlichen Unternehmen (Vereinigung der Produktionsgenossenschaften im Interesse der Herausbildung von produktionsgenossenschaften optimaler Größe, die Verbreitung der industriemäßigen Produktionssysteme, die Herausformung verschiedener Assoziationen, Schaffung von genossenschaftlichen gemeinsamen Unternehmen, usw.), es bildet sich aber in der Produktions- und Wirtschaftssphäre auch die Beziehung zwischen produktionsgenossenschaftlichen und personellen Eigentum eindeutig heraus. Diese Entwicklungsphase bringt die Kräftigung des gesamtgenossenschaftlichen Charakters des produktionsgenossenschaftlichen Gruppeneigentums mit sich, daß dem Wesen nach nichts anderes ist, als die heutige Erscheinungsform des Volkscharakters in der Beziehung des produktionsgenossenschaftlichen gesellschaftlichen Gruppeneigentums.

Diese Ausbreitung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums bringt zwar keine grundlegende, qualitative Änderung auf einmal in der Entwicklung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums zustande, es ist aber nicht zu bezweifeln, daß sie es in seinem Inhalt Schritt für Schritt derweise gestaltet und formt, daß *das produktionsgenossenschaftliche Eigentumsrecht jederzeit einen organischen Teil des sich laufend entwickelnden sozialistischen eigentumsrechtlichen Systems bildet*. Die Vergesellschaftung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums erreicht also schrittweise und vielseitig, in einer komplexen Weise ein höheres Niveau mit dem perspektivischen Ziel, daß diese Entwicklung letzten Endes zum Volkseigentum des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums führt.

§ 3 Das Subjekt des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts

Das Subjekt des landwirtschaftlichen produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts ist die selbständige landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft als Rechtsperson. Die landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft als Rechtsperson erwirbt in eigenem Namen Rechte und übernimmt Verpflichtungen, das heißt sie verfügt über jene Kennzeichen der Rechtspersonen, in deren Besitz sie Subjekt des Eigentumsrechts sein kann.

Das produktionsgenossenschaftliche Eigentum ist *Gruppeneigentum*, das heißt jede einzelne Produktionsgenossenschaft ist allein und selbständig Eigentümer ihrer Vermögensgegenstände. Das produktionsgenossenschaftliche Eigentum ist notwendigerweise Gruppeneigentum, weil es nur in dieser Form entstehen konnte.

Innerhalb der Produktionsgenossenschaften sind aber die aufgrund der wirtschaftlichen Rechnungsführung funktionierenden selbständigen Wirtschaftseinheiten (sollten solche infolge der inneren Betriebsorganisation vorhanden sein), keine Subjekte des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts. Auch auf diese Wirtschaftseinheiten bezieht sich jene Regel des Zivilgesetzbuches, welches besagt, daß falls eine Rechtsnorm oder (aufgrund der Ermächtigung einer solchen), die Gründungsurkunde nicht anderweitig verfügt, die Organisationseinheit der Rechts-

person (Fabrikseinheit, Filiale, Anlage, Betrieb, Büro, örtliche Expositur oder Ortsgruppe, Grundorganisation, Sektion, usw.) keine Rechtsperson ist. Der Leiter der Organisationseinheit geht in dem *durch die bestimmungsmäßige Funktion determinierten Kreis* als Vertreter der Rechtsperson vor. Rechtsnorm, Gründungsurkunde kann auch anderweitig verfügen (ZGB § 30). Praktisch bedeutet das, daß diese selbständigen Wirtschaftseinheiten gegebenenfalls in den äußeren eigentumsrechtlichen Verhältnissen als quasi Eigentümer auftreten, aber nicht sich selbst, sondern die effektive Eigentümer-Rechtsperson, d. h. die landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft, vertreten, für diese Rechte erwerben und in ihrem Namen Verpflichtungen eingehen können.

Obzwar das Subjekt des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts die einzelnen selbständigen Produktionsgenossenschaften sind, können mehrere Produktionsgenossenschaften gemeinsam, beziehungsweise Produktionsgenossenschaften und sonstige Genossenschaften, ferner gemeinsam mit ihnen der Staat, beziehungsweise die staatlichen Unternehmen, Subjekte des Eigentumsrechts sein. Von Seiten der Produktionsgenossenschaften kommt dies dann vor, wenn die Produktionsgenossenschaft einen Teil ihres Vermögens *außerhalb* der Produktionsgenossenschaft absondert und mit dem gleichfalls abgesonderten und vereinigten Vermögen der erwähnten Rechtssubjekte vereint. Dadurch kommt das *Assoziationseigentum* (§ 91 des ZGB) zustande, das das teilbare gemeinsame Eigentum der daran teilhabenden Rechtspersonen darstellt. Da das Assoziationseigentum ein teilbares gemeinsames gesellschaftliches Eigentum ist, hebt diese Eigentumsform das Eigentumsrecht der an der Assoziation teilnehmenden Produktionsgenossenschaft nicht auf, ist aber eine geeignete Wirtschaftsform dazu, daß sich das Eigentum der an der Assoziation teilnehmenden Produktionsgenossenschaften weiter vermehrt.

Unter den Subjekten des genossenschaftlichen Eigentumsrechts sind die *produktionsgenossenschaftlichen territorialen Koalitionen und der Zentralrat der Produktionsgenossenschaften spezielle Subjekte des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts*. Sie versehen die Administration des produktionsgenossenschaftlichen Vermögensverwaltungsfonds, können verschiedene gemeinsame Fonds errichten, können zwecks Gewährung von Leistungen, die die Tätigkeit der Produktionsgenossenschaften fördern, Unternehmen gründen, daß heißt sie betätigen sich im Wesentlichen als die Verwalter des landwirtschaftlichen *produktionsgenossenschaftlichen zweiglichen gemeinsamen Eigentums*, als Rechtssubjekte. Es ist zweifellos, daß diese zweigliche genossenschaftliche Eigentumserscheinungsform des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts bereits eine höhere Form des Vergesellschaftungsvorganges dieses Eigentums repräsentiert, trotz dessen, daß auch diese Erscheinungsform des genossenschaftlichen Eigentums in die Rahmen der in weitem Sinne verstandenen Gruppeneigentums gehört.

Hinter der Produktionsgenossenschaft als dem Subjekt des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts in ihrer Eigenschaft als Rechtsperson steckt eine Gruppe der Staatsbürger, die als Kollektive der produktionsgenossenschaftlichen Eigentümer existiert. Die Eigentümerkollektive der Produktionsgenossenschaft ist mit

der in der Produktionsgenossenschaft tätigen Kollektive nicht identisch. Die *Eigentümerkollektive der Produktionsgenossenschaft ist an das Rechtsverhältnis der produktionsgenossenschaftlichen Mitgliedschaft gebunden*. Für den Mitglied der Produktionsgenossenschaft, als Mitglied der produktionsgenossenschaftlichen Eigentümerkollektive ist in seiner Qualität als Eigentümer charakteristisch, daß er: a) seine volle Arbeitskraft mit den im Eigentum (in der Benützung) der Kollektive (in eigenem Eigentum oder in eigener Benützung) befindlichen Produktionsmitteln verbindet, das heißt also, er arbeitet in der Produktionsgenossenschaft; b) sich an dem gemeinsamen Einkommen aufgrund seiner in der Produktionsgenossenschaft verrichteten Arbeit beteiligt; c) als Mitglied der produktionsgenossenschaftlichen Kollektive, an der Ausübung der Eigentümerrechte auch unmittelbar teilnimmt.

All das zeigt auch, daß das produktionsgenossenschaftliche Eigentum eine Erscheinungsform des auf der »eigenen Arbeit« gründenden Eigentums ist, und zwar das auf der eigenen Arbeit der Eigentümerkollektive gründenden sozialistischen genossenschaftlichen Gruppeneigentum.

Die *produktionsgenossenschaftliche Arbeiterkollektive* ist nicht ganz identisch mit der produktionsgenossenschaftlichen Eigentümerkollektive (nicht arbeitende Mitglieder, Angestellte, Heimarbeiter). Zwar nicht rechtlich, wohl aber *wirtschaftlich* funktioniert das produktionsgenossenschaftliche Gruppeneigentum als *das Eigentum der Arbeiterkollektive der Produktionsgenossenschaft*. Dieser Widerspruch zwischen der Eigentümer- beziehungsweise Arbeiterkollektive der Produktionsgenossenschaft kann derweise aufgehoben werden, daß auf höherem Niveau, sowohl wirtschaftlich als auch rechtlich die einheitliche produktionsgenossenschaftliche Eigentümer- und Arbeiterkollektive erschaffen werden muß.

Das produktionsgenossenschaftliche Eigentum ist prinzipiell ein von äußeren Beschränkungen freies gesellschaftliches Gruppeneigentum. Im Zusammenhang damit soll betont werden, daß die die Aufsicht über die Produktionsgenossenschaften versiehenden staatlichen Organe, die mit den Produktionsgenossenschaften in wirtschaftlicher Beziehung stehenden staatlichen Unternehmen und sonstige Genossenschaften, die territorialen Koalitionen der Produktionsgenossenschaften usw. keine Subjekte des Eigentumsrechts der einzelnen Produktionsgenossenschaften sind und derweise auch keine Eigentümerrechte dort ausüben können. Die Rechtsnormen enthalten zwar Verfügungen, die als produktionsgenossenschaftliches Eigentumsrecht anmuten (zur Ausübung des Verfügungsrechts des produktionsgenossenschaftlichen Grundeigentumsrechts bedarf es zum Beispiel der Genehmigung des Bodenamtes usw.), diese »Beschränkungen« entstanden jedoch aufgrund der wirtschaftsorganisierenden Funktion des sozialistischen Staates und nicht auf jener Grundlage, daß der Staat etwa sich selbst für Eigentümer halten würde in Bezug auf das sich in produktionsgenossenschaftliches Eigentum befindliche Vermögen. Die Eigentümermachtposition der Produktionsgenossenschaft (die Souveränität des Eigentümers) muß aber im Einklang mit den sonstigen sozialistischen Eigentumsformen zur Geltung kommen.

§ 4 Der Gegenstand des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums

1. Gegenstand des Eigentumsrechts und so sinngemäß auch des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts *ist die Sache*. Das Verhältnis der produktionsgenossenschaftlichen Kollektive als Eigentümer zu ihrer eigenen Sache realisiert sich in Form von einem rechtlich geregelten inneren produktionsgenossenschaftlichen Rechtsverhältnis. Deshalb ist im produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechtsverhältnis das Verhältnis zwischen Eigentümer und Sache äußerst wichtig. Wichtig ist es deshalb, weil hier die bestimmungsmäßige Verwendung der eigentumsrechtlichen Sache für Produktionszwecke entscheidend als eine Folge des Verhältnisses des Eigentümers zu seiner eigenen Sache, beziehungsweise innerhalb dieses Verhältnisses vor sich geht.

Die Sache, als Gegenstand des Eigentumsrechts wird durch das Recht aus verschiedenen Gesichtspunkten klassifiziert, beziehungsweise gruppiert (bewegliche und unbewegliche Sachen, Hauptsachen und Bestandteile). Diese Klassifikation hat auch bei dem produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrecht Rolle und Bedeutung.

2. *Der Gegenstandsbereich* des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums *ist beschränkt*. Es ist beschränkt äußerlich, durch Rechtsnorm derweise, daß die ausschließlichen Gegenstände des staatlichen Eigentums nicht im Eigentum der Produktionsgenossenschaft sein können.

Beschränkt ist der Gegenstandsbereich des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums auch daraushergend, daß die Produktionsgenossenschaft eine Rechtsperson ist, und zwar dadurch, daß die Produktionsgenossenschaft als Rechtsperson zielgebunden ist; in genossenschaftlichem Eigentum können all jene Produktionsmittel und Vermögensgegenstände sein, die die Produktionsgenossenschaft zur planmäßigen Wirtschaft und im Interesse der Erhöhung des Wohlstandes der Mitglieder benötigt. Im Eigentum der Genossenschaft sind all jene Vermögensgegenstände, die als Ergebnis ihrer Wirtschaft entstanden sind, ungeachtet dessen, ob die Wirtschaft mit eigenen Mitteln getrieben worden ist oder nicht. (ZGB § 184.)

Die Beschränktheit des Gegenstandsbereiches des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums ist eine komplizierte Funktion von sich verändernden inneren und äußeren Faktoren. Im Anfangsstadium der Produktionsgenossenschaftsbewegung konnten bei uns zum Beispiel Boden und landwirtschaftliche Großmaschinen — die die grundlegenden Produktionsmittel der produktionsgenossenschaftlichen gemeinsamen Wirtschaft, der landwirtschaftlichen großbetrieblichen Wirtschaft sind — nicht Gegenstände des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums sein. Da aber der Boden auch zu jener Zeit zum produktionsgenossenschaftlichen gemeinsamen Vermögen gehörte, gelangte aus dem Gesichtspunkt der Entwicklung der produktionsgenossenschaftlichen gemeinsamen Wirtschaft in erster Linie das Problem des Eigentums der landwirtschaftlichen Großmaschinen in den Vordergrund. Die moderne großbetriebliche Wirtschaft der Produktionsgenossenschaften setzt schon im Vorhinein die je breitere Anwendung der landwirtschaftlichen Großmaschi-

nen voraus. In der ersten Entwicklungsperiode der Produktionsgenossenschaftsbewegung, zum Beginn also — das heißt im Wesentlichen bis zur massenhaften Kollektivisierung der Landwirtschaft — bildeten die zur landwirtschaftlichen großbetrieblichen Wirtschaft nötigen landwirtschaftlichen Großmaschinen ausschließliches Eigentum des Staates und der Staat sicherte deren Benützung seitens der Produktionsgenossenschaften im Wege der staatlichen Maschinenstationen. In dieser Entwicklungsperiode war also das Eigentumsrecht der landwirtschaftlichen Großmaschinen praktisch staatliches Monopol. Diese Lösung spielte in dieser Entwicklungsperiode in der wirtschaftlichen Entwicklung der Produktionsgenossenschaften im allgemeinen eine sehr positive Rolle, und zwar deshalb, weil die Produktionsgenossenschaften in dieser Zeit die zur großbetrieblichen Wirtschaft nötigen landwirtschaftlichen Großmaschinen aus eigener Kraft bei weitem nicht in dem Maß hätten sichern können, wie ihnen das durch die staatlichen Maschinenstationen möglich war.

Die massenhafte Kollektivisierung der Landwirtschaft brachte auch die Auflösung des staatlichen Monopols der landwirtschaftlichen Großmaschinen mit sich, hätte doch deren weitere Aufrechterhaltung nunmehr die gesunde Entwicklung der produktionsgenossenschaftlichen Bewegung gehemmt. Die Entwicklung führte auf diesem Gebiet dazu, daß nunmehr jegliche landwirtschaftliche Großmaschine Gegenstand des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums sein kann, deren Beschaffung der Staat, entsprechend seiner materiellen Möglichkeiten, auch materiell unterstützt.

Daraus folgt die Konsequenz, daß: *unter den ausschließlichen Gegenständen des staatlichen Eigentumsrechts die zur landwirtschaftlichen produktionsgenossenschaftlichen großbetrieblichen Wirtschaft nötigen grundlegenden Produktions- und Arbeitsmittel nur insofern einen Platz haben, als sie die Entwicklung der modernen sozialistischen großbetrieblichen Produktion fördern.*

Die Zielgebundenheit der Produktionsgenossenschaft als Rechtsperson, beziehungsweise ihre Tätigkeitsbereich determiniert im allgemeinen den Gegenstandsbereich des landwirtschaftlichen Eigentums. Die Genossenschaft kann sämtliche wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben, die durch Gesetz, Gesetzesverordnung oder Regierungsverordnung (-verfügung) nicht untersagt, oder für die staatlichen Wirtschaftsorgane vorbehalten sind. [Genossenschaftsgesetz § 37 Abs. (1).] Diese allgemeine Genossenschaftsnorm konkretisiert sich in Bezug auf die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften, daß die Produktionsgenossenschaft land- und forstwirtschaftliche Produktion, Verarbeitung betreibt und Leistung gewährt, Besorgung und Verwertung, sowie mit diesen verbundene Tätigkeit betreibt. Die Produktionsgenossenschaft kann über die Bedürfnisse der Betriebs und Hauswirtschaft, mit ihren Betrieben, Ausstattungen und Einrichtungen auch für andere Genossenschaften oder staatlichen Organe, Gesellschaftsorgane, Unternehmen, Vereine und für die Bevölkerung Arbeit leisten oder Dienstleistungen gewähren (Ges. § 43). Diese Verfügungen zeigen, daß im gegenwärtigen System der Wirtschaftslenkung

der Tätigkeitsbereich der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften, beziehungsweise ihre Betätigungsmöglichkeiten eine den reellen Bedürfnissen entsprechende Deutung erlangt hat, dementsprechend kann auch der Gegenstandsbereich des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums nicht restriktiv, sondern *extensiv gedeutet werden*.

Diese extensive Deutung bedeutet aber nicht, daß die Produktionsgenossenschaft ihre Wirtschaftsziele ausschließlich auf ihr eigenes Eigentum basierend, beziehungsweise ausschließlich durch bestimmungsgerechte Verwendung des produktionsgenossenschaftlichen gemeinsamen Eigentums verwirklichen kann. Zu der modernen produktionsgenossenschaftlichen Wirtschaft ist neben diesen auch noch der wirtschaftliche, industrielle und kommerzielle Hintergrund, die durch den staatlichen und den sonstigen genossenschaftlichen Sektor der produktionsgenossenschaftlichen großbetrieblichen Wirtschaft gewährt, unentbehrlich. Mit anderen Worten, es ist notwendig, daß *die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften effektiv als organische Teile des sozialistischen Wirtschafts- und Gesellschaftssystems arbeiten*.

3. Der Gegenstandsbereich des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums hat aber nicht nur Schranken. Die Produktionsgenossenschaft hat nicht nur das Recht in gewissem Bereiche Eigentum über Sachen und Vermögensgegenstände zu erwerben. Daneben muß auch betont werden, daß die Produktionsgenossenschaft als eine aufgrund' des Prinzips der eigentümerischen wirtschaftlichen Selbständigkeit arbeitende Wirtschaftseinheit *über sein eigenes Eigentum bildenden Vermögensgegenstände verfügen muß*, die zur normalen wirtschaftlichen Tätigkeit der Produktionsgenossenschaften nötig sind und die sie im Rahmen des produktionsgenossenschaftlichen gemeinsamen Vermögens auf eine andere Weise für sich nicht sichern kann. Bei uns ist die Konstruktion der Produktionsgenossenschaften solcherart, daß sie ohne Eigentum nicht existieren kann. Die Vermögensgrundlage der Tätigkeit der Produktionsgenossenschaft ist zwar das produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögen in seiner Gesamtheit, *aber innerhalb des produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Vermögens muß das Eigenvermögen der Produktionsgenossenschaft im planmäßigen Rhythmus zunehmen*. Der größere Teil des produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Vermögens muß im Eigentum der Produktionsgenossenschaft sein, und dieser Teil des gemeinschaftlichen Vermögens muß im Laufe der Funktionierung der Produktionsgenossenschaft planmäßig, Jahr für Jahr systematisch erweitert werden.

Ein grundlegender Charakterzug des Gegenstandsbereiches des Eigentumsrechts ist das quantitative *Wachstum* der Vermögensgegenstände. Neben dem quantitativen Wachstum ist aber — besonders unter den heutigen Umständen der Wirtschaftslenkung — für den Gegenstandsbereich des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts die Erweiterung desselben charakteristisch. Die Erweiterung des Gegenstandsbereichs der produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts zieht gleichzeitig automatisch die Ausbreitung des Tätigkeitsbereichs und der Rechtsfähigkeit der Produktionsgenossenschaft als Rechtsperson nach sich. An

dieser Ausbreitung spielt die Annäherung des staatlichen und genossenschaftlichen gesellschaftlichen Eigentums, beziehungsweise die in die Richtung des Volkseigentums tendierende schrittweise Entwicklung eine Rolle.

Bei den Gegenständen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts muß zwischen *grundlegenden und nicht grundlegenden eigentumsrechtlichen Gegenständen unterschieden werden*. Allgemein gefaßt sind die Gegenstände des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts jene Gegenstände, die keine Gegenstände des persönlichen Eigentumsrechts sein können, beziehungsweise die nur in beschränkter Form und in einer anderen Funktion persönliches Eigentum bilden können (z. B. der Boden), — und die als Produktionsmittel, beziehungsweise Betriebsmittel aus dem Gesichtspunkt der produktionsgenossenschaftlichen gemeinsamen Wirtschaft von primärer Bedeutung sind. Solche sind zum Beispiel die landwirtschaftlichen Großmaschinen, die Zug- und Nutztiere, die Nebenbetriebe und Verarbeitungsbetriebe, die Beförderungsmittel, die Wirtschaftsgebäude und sonstige gemeinsame Gebäude usw. Sie können zwar auch Gegenstände des persönlichen Eigentums sein, sind aber auch unter den Gegenständen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums von großer Bedeutung die Produkte der Wirtschaft, Saatkorn und Futtermittel, sowie die Geldmittel der Produktionsgenossenschaft. Ein Recht an sich ist kein Gegenstand des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums (z. B. das Fischereirecht), in transmissiver Form kann es aber im Entstehen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums wichtige Rolle spielen (z. B. das Recht der Ermittlung bestimmter Oberflächenmineralien).

§ 5 Der Inhalt des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts

1. Für den Inhalt des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts sind — genau wie bei sonstigen Formen des Eigentumsrechts — im allgemeinen die den Eigentümer betreffenden subjektiven Rechte und Verpflichtungen kennzeichnend.

Die aus dem Eigentumsrecht stammenden allgemeinen Rechte der Produktionsgenossenschaft als Eigentümer sind die folgenden: a) das Recht des Besitzes, b) das Recht der Nutzung und Einhebung des Nutzens, c) das Verfügungsrecht, d) das Eigentümerverwaltungsrecht. Im Inhalt des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts bringt die wirtschaftliche Selbständigkeit des Eigentümers das neue spezielle selbständige inhaltliche Element zustande: nämlich das Eigentümerverwaltungsrecht. Daneben ist auch Tatsache, daß im Inhalt des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts auch die herkömmlichen eigentumsrechtlichen Inhaltselemente (Trias) in neuer Form, mit neuem Inhalt gegenwärtig sind. All das weist darauf hin, daß das produktionsgenossenschaftliche Eigentumsrecht sowohl in seinem Inhalt, als in der inneren Struktur seines Inhalts, im Verhältnis zum Privateigentumsrecht als völlig neues Eigentumsrecht aufsteht.

Die Eigentümer- und Arbeiterkollektive der Produktionsgenossenschaft, als Eigentümer der Produktionsgenossenschaft, übt aufgrund ihrer Eigentümerselbstän-

digkeit, ihrer Souverenität und ihrer Macht die Eigentümerrechte selbst aus. Im Zuge der Realisierung der subjektiven Eigentümerrechte, das heißt, muß aber der Einklang des sogenannten dreifältigen Interesses jederzeit zur Geltung kommen, und zwar: das staatliche gesellschaftliche Interesse, das Kollektive Interesse der Produktionsgenossenschaft und das persönliche Interesse der Mitglieder der Produktionsgenossenschaft. Das Geltendwerden dieses dreifachen Interesses in der Praxis bedeutet im Wesentlichen, daß die Produktionsgenossenschaft ihre subjektive Eigentümerrechte so ausüben muß, daß sie die ihr gegenüber gestellten staatlichen und gesellschaftlichen Anforderungen vor allem mit landwirtschaftlichen Produkten und Rohmaterialien befriedigt, daß sie die gemeinsamen Bedürfnisse der Produktionsgenossenschaft deckt und das produktionsgenossenschaftliche gemeinsame Vermögen systematisch vermehrt und daß sie die persönlichen Bedürfnisse der Mitglieder der Produktionsgenossenschaft in dem Maße befriedigt, als die Mitglieder der Produktionsgenossenschaft und ihre Familienmitglieder mit ihrer Arbeit und ihrem Vermögen an der Tätigkeit der Produktionsgenossenschaft teilnehmen. Die praktische Geltendmachung des erwähnten dreifachen Interesses fällt in erster Linie den leitenden Organen der Produktionsgenossenschaft zu, aber die Geltendmachung desselben muß sowohl seitens der Mitgliedschaft und der Angestellten der Produktionsgenossenschaft, als auch der äußeren staatlichen und genossenschaftlichen Organe gefördert werden.

2. Das Recht des Besitzes ist im allgemeinen auch im Inhalt des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums anders, als *rechtlich gesicherte Macht über die Sache*. Die Produktionsgenossenschaft übt die Macht über die ihr Eigentum bildenden Sache als Selbsteigentümer, als eigentümerischer Besitzer aus. Das Recht des Besitzes dient bei dem produktionsgenossenschaftlichen Eigentum dazu, daß die bestimmungsmäßige Benützung der Sache gefördert und gesichert wird.

Bei dem produktionsgenossenschaftlichen eigentümerischen Besitzrecht muß zwischen der *äußeren und inneren Seite* unterschieden werden.

Die *äußere Seite* der genossenschaftlichen eigentümerischen Besitzbefugnis ist zivilrechtlichen Charakters, hier werden die entsprechenden zivilrechtlichen Normen geltend und auch der Schutz des Besitzes gestaltet sich dementsprechend. Die Produktionsgenossenschaft als Eigentümer kann jedes beliebige in unserem Recht gesicherte Mittel zum Besitzschutz in Anspruch nehmen (ZGB § 188—192).

Die *innere Seite* des eigentümerischen Besitzrechts der Produktionsgenossenschaft ist produktionsgenossenschaftsrechtlichen Charakters und ist dazu berufen, daß durch ihn die planmäßige Produktion innerhalb der Produktionsgenossenschaft, die planmäßige und bestimmungsgerechte Benützung innerhalb der wirtschaftsorganisatorischen Ordnung der modernen großbetrieblichen Wirtschaft sichert. Das kann aber nur dann verwirklicht werden, wenn die Produktionsgenossenschaft als Eigentümer nicht nur eine rechtliche Macht sondern auch effektive Macht über die Sachen ausübt. Das bedeutet in der *Hauptregel*, daß das Eigentumsrecht über die Sache und die effektive Macht in der Produktionsgenossenschaft zusammenfallen. Die

produktionsgenossenschaftlichen inneren Besitzverhältnisse hängen mit dem produktionsgenossenschaftlichen Mitgliederverhältnis systematisch zusammen und kommen aufgrund jener zustande und werden dementsprechend im allgemeinen auch innerhalb der Produktionsgenossenschaften gelöst.

Das ungarische landwirtschaftliche produktionsgenossenschaftliche Recht kennt zum Schutz des produktionsgenossenschaftlichen eigentümerischen Besitzes keine speziellen, selbständigen bloß diesem einzigen Zweck dienenden inneren Besitzschutzmittel. Das will aber nicht bedeuten, daß es im produktionsgenossenschaftlichen Recht keine Mittel gäbe, die — neben ihren sonstigen Zielen — gleichzeitig auch als Mittel des inneren Besitzschutzes verwendet werden könnten. Demzufolge können — und müssen auch — unter den produktionsgenossenschaftlichen Rechtsinstitutionen als innere Besitzschutzmittel betrachtet werden (neben ihren im Grunde genommen anderweitigen Zielen): das Disziplinarverfahren und das Schadenersatzverfahren. Neben dem Disziplinar- bzw. Schadenersatzverfahren kann aber von den äußeren Besitzschutzmitteln auch als inneres Besitzschutzmittel die durch das ZGB geregelte Eigenmacht angewendet werden. (ZGB § 190.)

Der innere Besitzschutz realisiert sich im allgemeinen im Zuge des Disziplinarverfahrens, wenn sich aber die Besitzstörung mit materiellem Schaden gesellt, geht der Besitzschutz im Rahmen eines Schadenersatzverfahrens vor sich.

Die Bedeutung der inneren Seite des produktionsgenossenschaftlichen eigentümerischen Besitzrechts und des inneren Besitzschutzes ist äußerst groß. Sie erlangen ihre Bedeutung dadurch, daß der innere Besitz des das Eigentum der Produktionsgenossenschaft bildenden Vermögens eine Folge der Betriebsorganisation der Produktionsgenossenschaft ist. Zur Erhaltung der dementsprechend planmäßig herausgeformten inneren Besitzordnung sind nämlich innerhalb der Produktionsgenossenschaft solche kollektive und individuelle Interessen verbunden, deren strenge Einhaltung durch das Recht unbedingt sichergestellt werden muß. Die Umstellung auf die innerbetriebliche wirtschaftliche Rechnungsführung innerhalb der Produktionsgenossenschaft steigert die Bedeutung des produktionsgenossenschaftlichen inneren Besitzschutzes noch weiter.

3. *Das Recht der Nutzung und der Einhebung des Nutzens* ist im Inhalt des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts die wichtigste Teilberechtigung, die eine ausdrücklich nach innen wirkende innere Teilberechtigung ist, die nach außen hin, in den äußeren eigentumsrechtlichen Verhältnissen nur in übertragener Form erscheint, und zwar in erster Linie über das Verfügungsrecht.

Die Hauptfunktion des produktionsgenossenschaftlichen eigentümerischen Nutzungsrechts ist *die bestimmungsgerechte effektive Nutzung der Sache*. In der Hauptregel soll die bestimmungsgerechte effektive Nutzung der Sache nicht durch Andere gesichert werden, sondern es soll durch die arbeitende Kollektive der Eigentümer-Produktionsgenossenschaft selbst, ohne Ausbeutung von Anderen verwirklicht werden. Das soll noch damit ergänzt werden, daß die bestimmungsgerechte effektive Nutzung der Sache nicht nur ein Recht der Produktionsgenossenschaft

als Eigentümer ist, sondern es bildet gleichzeitig auch ihre *Pflicht*. Anders ausgedrückt bedeutet das, daß das produktionsgenossenschaftliche eigentümerische Nutzungsrecht durch das *Recht und die Pflicht* der eigenen Nutzung und der Einhebung des Nutzens gekennzeichnet ist.

Über das Nutzungsrecht des Eigentümers kann in engerem und in weiterem Sinn gesprochen werden. *In engerem Sinn* bedeutet das Nutzungsrecht des Eigentümers, daß die Sache seitens des Eigentümers selbst, entsprechend ihrer Bestimmung, ohne Ausbeutung von Anderen benützt wird und Andere sich von der Störung dieser Benützung fernzuhalten haben. In weiterem Sinn bedeutet das Nutzungsrecht des Eigentümers, daß der Eigentümer, über das Vorerwähnte hinaus, das Recht hat, für die bestimmungsgerechte Benützung der Sache mittels Anderer zu sorgen, beziehungsweise die Nutzung der Sache Anderen zu überlassen, in der Hauptregel in einer die Ausbeutung ausschließenden Form.

Da die bestimmungsgerechte Benützung der Sache nicht nur das Recht, sondern gleichzeitig auch die Pflicht der Produktionsgenossenschaft als Eigentümer ist, muß das Nutzungsrecht bei produktionsgenossenschaftlichem Eigentum in der Hauptregel in engerem Sinn aufgefaßt werden. *Demzufolge bedeutet das produktionsgenossenschaftliche Eigentümerrecht, daß die Produktionsgenossenschaft als Eigentümer die Sache ihrer Bestimmung entsprechend, ohne Ausbeutung von Anderen, selbst benützt, und Andere haben sich von der Störung der Benützung fernzuhalten.*

In weiterem Sinn kann das produktionsgenossenschaftliche eigentümerische Nutzungsrecht nur *ausnahmsweise* zur Geltung kommen: einerseits dann, wenn die bestimmungsgerechte Nutzung der Sache seitens der Produktionsgenossenschaft als Eigentümer nicht selbst ausgeübt werden kann — andererseits aber dann, wenn dies durch eine Rechtsnorm speziell ermöglicht wird (z. B. die rechtsnormliche Ermöglichung der Verpachtung des Bodens) —, beziehungsweise dann, wenn die sich auch in der gegenseitigen Hilfe offenbarende sozialistische Kooperation dies notwendig macht (z. B. die Unterstützung einer benachbarten Produktionsgenossenschaft durch Ausleihung oder Überlassung zur Benützung einer landwirtschaftlichen Großmaschine). Im Zusammenhang damit ist auch das eine allgemeine Regel, daß wenn die Produktionsgenossenschaft die Nutzung einer Sache unter irgendeinem Rechtstitel dritten Personen dauerhaft überläßt, kann sie das *nur entgeltlich* tun, unter Beachtung jener allgemeinen Anforderung, daß auch die entgeltliche Überlassung der Benützung einer Sache nicht zur Ausbeutung führen kann.

Das produktionsgenossenschaftliche eigentümerische Nutzungsrecht in engerem Sinn bedeutet im allgemeinen, daß *die produktionsgenossenschaftliche Eigentümerkollektive selbst berechtigt und verpflichtet ist in einer für die großbetriebliche Wirtschaft charakteristischen organisierten Form, planmäßig, bestimmungsgerecht und die volle Ausnützung der Sache anstrebbend zu benützen.* Die Produktionsgenossenschaft als Eigentümer ist auch berechtigt den sich aus der Sache ergebenden *Nutzen zu ziehen*, folglich fallen die aus der eigenen, bestimmungsgerechten Nutzung der Sache

stammenden Produkte und Zuwachse usw. der Produktionsgenossenschaft als Eigentümer zu.

Den rechtlichen Charakter des produktionsgenossenschaftlichen eigentümerischen Nutzungsrechts betreffend ist es eine eigentumsrechtliche inhaltliche Teilberechtigung produktionsgenossenschaftlichen und zivilrechtlichen Charakters. Die Vorbedingung der eigentümerischen Nutzung der Produktionsgenossenschaft ist der eigentümerische Besitz, darüber hinaus steht aber das Nutzungsrecht mit dem Verfügungsrecht und auch mit dem eigentümerischen Verwaltungsrecht in äußerst enger Verbindung.

4. *Das Verfügungsrecht* ist im Inhalt des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts eine Teilberechtigung, aufgrund deren der Eigentümer fähig ist unter Aufrechterhaltung seines Eigentumsrechts hinsichtlich der Sache zivilrechtliche (bodenrechtliche) Verhältnisse zustande zu bringen, beziehungsweise sein Eigentumsrecht aufzugeben. Auch der Produktionsgenossenschaft als Eigentümer steht das Recht zu den Besitz der Sache, ihre Nutzung oder der Einhebung der daraus entstehenden Nutzen jemandem anderen zu überlassen, die Sache in Gewähr zu geben oder auf andere Weise zu belasten, ferner sein Eigentumsrecht auf jemanden anderen zu übertragen, oder dieses aufzugeben. Das Eigentumsrecht bezüglich einer Liegenschaft kann aber nicht aufgegeben werden [ZGB § 112, Abs. (2)].

Bei dem produktionsgenossenschaftlichen Eigentum ist das Verfügungsrecht — insofern es *äußere* eigentumsrechtliche Verhältnisse entstehen läßt — ein Element zivilrechtlichen Charakters, deshalb befaßt sich damit eingehender das Zivilrecht. Daneben kommt aber bei dem produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrecht das Verfügungsrecht in einem bestimmten Kreis nach innen, beziehungsweise auch innerhalb der Produktionsgenossenschaft zur Geltung, das heißt, das Verfügungsrecht hat in diesem Fall auch eine *innere* Seite. In der Produktionsgenossenschaft ist Belohnung beziehungsweise die Einkommenverteilung eine verfügungsrechtliche Tätigkeit, durch welche eine Eigentümeränderung entsteht innerhalb der Produktionsgenossenschaft. Die Eigentümeränderung erfolgt deshalb, weil dadurch aus dem produktionsgenossenschaftlichen Eigentum persönliches Eigentum des Mitglieds oder des Angestellten der Produktionsgenossenschaft wird. All das kann im allgemeinen die *innere* Seite des produktionsgenossenschaftlichen eigentümerischen Verfügungsrechts genannt werden. Da aber diese innere Seite des Verfügungsrechts durch den Arbeitslohn teils mit dem produktionsgenossenschaftlichen Mitgliedschaftsverhältnis, teils aber mit dem Arbeitsrechtsverhältnis der Angestellten verbunden ist, etwa *als deren organischer Teil erscheint*, ist diese innere, nach innen wirkende Seite des Verfügungsrechts nicht mehr zivilrechtlichen, produktionsgenossenschaftsrechtlichen, beziehungsweise arbeitsrechtlichen Charakters.

Aufgrund dessen kann festgehalten werden: *das produktionsgenossenschaftliche eigentümerische Verfügungsrecht ist in seiner Gesamtheit eine eigentumsrechtliche inhaltliche Teilberechtigung, das in der Entstehung, Änderung und Aufhebung, sowohl der äußeren als auch der inneren eigentumsrechtlichen Verhältnisse eine Rolle spielt.* Diese

eigentumsrechtliche inhaltliche Teilberechtigung hat in ihrer Gesamtheit einen zivilrechtlichen Charakter, deren äußere Seite, entsprechend den äußeren sozialistischen Warenverhältnissen, zivilrechtlichen Charakter hat, während die innere Seite mit den in der Produktionsgenossenschaft bestehenden Arbeitsverhältnissen organisch verbunden ist, und dem Charakter derselben entsprechend produktionsgenossenschaftsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Charakter trägt.

Bei dem produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrecht wird das äußere (zivilrechtliche) Geltendwerden des Verfügungsrechts durch die Bestimmung, Umsatzfähigkeit der Sache und der planmäßigen Wirtschaft determiniert. Das Verfügungsrecht wird bei den umsatzunfähigen Sachen in stark begrenzter Form gelten. Auch die zeitweilige Überlassung des Besitzes und der Nutzung der Sache ist stark begrenzt und kann in der Hauptregel nur gegen Entgelt vor sich gehen. Auch die Veräußerung der Sache ist entgeltlich, die Veräußerung ohne Entgelt ist ein Ausnahmefall. Die äußeren eigentumsrechtlichen Verhältnisse können nur mit dem Ziel und in einer Weise zustande kommen, daß sie die Realisierung des Planes maximal fördern. Das Verfügungsrecht kommt am vollständigsten bei den umsatzfähigen Sachen zur Geltung. Das produktionsgenossenschaftliche Eigentumsrecht kann nicht nur in Bezug auf die Liegenschaften, sondern auch im allgemeinen hinsichtlich sonstiger Sachen nicht aufgegeben werden. Die Ausübung des produktionsgenossenschaftlichen Verfügungsrechts kann nicht zur Ausbeutung führen.

Das Verfügungsrecht der Produktionsgenossenschaften wurde im heutigen System der Wirtschaftslenkung, im Verhältnis zur Periode der zentralisierten Wirtschaftslenkung, unbeschränkter, es breitete sich aus. Diese Ausbreitung bedeutet, daß das Verfügungsrecht von außen her — durch verschiedene staatliche und genossenschaftliche Organe — auf operative Weise nicht beschränkt werden kann. Die Beschränkung, die im Verfügungsrecht des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrecht doch zur Geltung kommt, ist als solche anzusehen, die dem Charakter selbst des produktionsgenossenschaftlichen gesellschaftlichen Eigentums entspringt, die etwa eine natürliche Folge, ein organischer Teil aus sich selbst stammender Charakterzug dieses kollektiven Eigentums ist. Dazu gehört aber auch, daß das praktische Geltendwerden dieses Verfügungsrechts nicht getrennt und isoliert werden kann von jener äußeren Umgebung, von jenem sozialistischen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Revier, in welchem die Produktionsgenossenschaft als organischer Teil dieses sozialistischen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Systems besteht und funktioniert.

Schließlich muß bei dem Verfügungsrecht des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts betont werden, daß die Ausübung desselben, im allgemeinen die Aufgabe der Generalversammlung (Teilgeneralversammlung, Delegiertenversammlung), beziehungsweise der Leitung der Produktionsgenossenschaft vorbehalten ist. Die Generalversammlung der Produktionsgenossenschaft übt ihr Verfügungsrecht im allgemeinen über die Besprechung und Annahme der Pläne, sowie im Wege sonstiger Generalversammlungsbeschlüsse aus, *aber die konkrete Ausübung des Verfügungs-*

rechts bildet die unmittelbare Aufgabe der Leitung der Produktionsgenossenschaft, beziehungsweise es ist das Recht und die Pflicht des Vorsitzenden der Produktionsgenossenschaft und sonstiger Leiter aufgrund des Beschlusses der Leitung die einzelnen konkreten Rechtshandlungen zu erwirken.

5. Das *eigentümerische Verwaltungsrecht* ist eine der wichtigsten, nach innen wirkenden, innerhalb der produktionsgenossenschaftlichen Eigentümerkollektive zur Geltung kommenden, *inneren* eigentumsrechtlichen inhaltlichen Teilberechtigungen.

(Die zivileigentumsrechtliche Theorie betrachtet die *eigentümerische Verwaltung* als ein Gebiet, die durch das Recht nicht geregelt werden soll und auch nicht geregelt werden darf, da es ein inneres Gebiet ist, das unter die Souveränität des Eigentümers gehört. — Eine andere Ansicht ist, daß es sowohl hinsichtlich des Privateigentums, als auch des gesellschaftlichen Eigentums die *eigentümerische Verwaltung* zur Geltung kommt, diese meldet sich aber nicht in selbständiger Form, sie ist keine selbständige *eigentümerische* inhaltliche Teilberechtigung, sondern es ist organisch mit der Besitz-, Nutzungs- und Verfügungsberechtigung verbunden. — Einzelne sind der Ansicht, daß die *eigentümerische Verwaltung* einen organischen Teil des Nutzungsrechts bildet —, anderen Ansichten nach aber ist sie die innere Seite des Verfügungsrechts. Theoretisch wichtig ist, daß die sozialistische eigentumsrechtliche Theorie heute bereits — vor allem bei uns und in immer breiterem Kreis das *eigentümerische Verwaltungsrecht* bei dem gesellschaftlichen Eigentumsrecht anerkennt. In Ungarn unterscheiden sich die Ansichten in dieser Beziehung nur bezüglich der Stelle, wo dieses *eigentümerische Verwaltungsrecht* im Inhalt des gesellschaftlichen Eigentumsrechts Platz findet. Unsere Ansicht ist, daß das *eigentümerische Verwaltungsrecht* sich im Inhalt des produktionsgenossenschaftlichen Gruppeneigentumsrechts neben der Besitz-, Nutzungs- und Verfügungsberechtigung, und diesen ähnlich, als selbständige eigentumsrechtliche inhaltliche Element meldet. Dieser Standpunkt schließt prinzipiell nicht aus, daß zum Beispiel bei dem staatlichen gesellschaftlichen Eigentumsrecht das *eigentümerische Verwaltungsrecht*, der effektiven Lage entsprechend, anders beurteilt wird, ihr die Theorie einen anderen Platz zuweist.)

Im allgemeinen kann festgestellt werden — und dies bezieht sich auch auf das produktionsgenossenschaftliche Eigentum —, daß sich bei allen gesellschaftlichen Eigentümern, bei denen die Eigentümerkollektive gleichzeitig auch der Produzent, die wirtschaftende Kollektive ist, im Inhalt des Eigentumsrechts das *eigentümerische Verwaltungsrecht* notwendigerweise als selbständige inhaltliche Teilberechtigung meldet.

Das Recht der *eigentümerischen Verwaltung* ist bei dem produktionsgenossenschaftlichen Eigentum *unmittelbare eigentümerische Verwaltung*, die im Grunde genommen Wirtschaftsverwaltung ist. Aus dem Gesichtspunkt der Produktion und Wirtschaft innerhalb der Produktionsgenossenschaft ist die ganze innere Wirtschaftsverwaltung der Produktionsgenossenschaft eine Eigentümerverwaltung im Bezug auf das volle produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögen.

Die indirekte Erscheinungsform der produktionsgenossenschaftlichen eigentümerischen Verwaltung finden wir dort, wo die Produktionsgenossenschaft als Eigentümer einen Teil ihres Vermögens bei dem durch sie, (oder auch durch sie) zustandegebrachten und als selbständige Rechtsperson funktionierenden gemeinsamen Unternehmen oder genossenschaftlichen gemeinsamen Unternehmen absondert.

Das produktionsgenossenschaftliche eigentümerische Verwaltungsrecht ist die Gesamtheit der wirtschaftlichen Verwaltungsakte der produktionsgenossenschaftlichen Kollektive, beziehungsweise der individuellen und kollektiven Leitungsorgane der Produktionsgenossenschaft, die darauf abgerichtet sind, daß das gemeinsame Vermögen der Produktionsgenossenschaft zur Realisierung der inneren Produktions- und Wirtschaftsziele innerhalb der Produktionsgenossenschaft verwendet wird.

Die produktionsgenossenschaftliche eigentümerische Verwaltung setzt das Geltendwerden des Prinzips der operativen Verwaltung in der Produktionsgenossenschaft voraus. Dies wird von der kollektiven Leitung aber auch von den einzelnen Leiter der LPG realisiert, und zwar in Einklang mit dem Geltendwerden des Prinzips der kollektiven, beziehungsweise der individuellen verantwortlichen Leitung. Die wichtigste theoretische Grundlage des Geltendwerdens der produktionsgenossenschaftlichen eigentümerischen Verwaltung ist das Prinzip der produktionsgenossenschaftlichen Demokratie.

Aus diesem Gesichtspunkt betrachtet ist die produktionsgenossenschaftliche Demokratie vor allem eine Wirtschaftsdemokratie, das heißt also ihrer Form nach eine Demokratie der Wirtschaftsorganisation. Inhaltlich ist es aber eine in dem kollektiven Wesen der Wirtschaft vereinigte Demokratie des Vermögens und der Arbeit der produktionsgenossenschaftlichen Kollektive. Die produktionsgenossenschaftliche Demokratie, die gleichzeitig auch eine auf der eigenen Arbeit der produktionsgenossenschaftlichen Kollektive beruhende Demokratie ist, ist eine Erscheinungsform der für den Sozialismus charakteristische Arbeitsdemokratie. Die Daseinsbedingung des Geltendwerdens der produktionsgenossenschaftlichen Demokratie als Wirtschaftsdemokratie ist jene sozialistische wirtschaftliche und gesellschaftliche Umgebung, in der die Produktionsgenossenschaft existiert.

Die Form des eigentümerischen Verwaltungsrechts kann in solchen Akten innerhalb der Produktionsgenossenschaft bezeichnet werden, die in der Hauptregel keine eigentumsrechtlichen Änderungen hervorrufen. Die eigentümerische Verwaltung verwirklichenden Organe sind — wie davon bereits die Rede war — im allgemeinen identisch mit den Organen, die für die innere Verwaltung der Produktionsgenossenschaft verantwortlich sind, sich aber von diesen insofern trennen, als gewisse Organe in den Produktionsgenossenschaften nur eigentümerische Verwaltung ausüben, gewisse Organe aber an der eigentümerischen Verwaltung überhaupt nicht teilnehmen.

Das eigentümerische Verwaltungsrecht ist der innere *Antrieb* des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts. Dadurch realisiert sich die innere Seite des

produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts, und erhalten auch die äußeren eigentumsrechtlichen Verhältnisse des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums eine Grundlage.

Die produktionsgenossenschaftliche eigentümerische Verwaltung ist nicht nur ein Recht, sondern gleichzeitig auch eine Pflicht. Die einzelnen gewählten Leitungsgorgane der Produktionsgenossenschaft haben nicht nur das Recht, mit dem gemeinsamen Vermögen innerhalb der Produktionsgenossenschaft planmäßig zu wirtschaften, sondern sie sind gleichzeitig dazu verpflichtet. Diese Pflicht besteht vor allem gegenüber der produktionsgenossenschaftlichen Eigentümerkollektive, und ist so stark, daß der Schuldige für die Verletzung der Verpflichtungen gegebenenfalls nicht bloß der produktionsgenossenschaftlichen Kollektive, sondern darüber hinaus auch den zuständigen Staatsorganen gegenüber verantworten muß.

Die eigentümerische Verwaltung ist nicht mit der Gesamtheit der inneren Verwaltung der Produktionsgenossenschaft identisch, sondern es ist nur ein Teil derselben. Es ist aber zweifellos, daß der wichtigste Teil der inneren Verwaltung der Produktionsgenossenschaft die eigentümerische wirtschaftliche Verwaltung ist.

§ 6 Das Entstehen und Erlöschen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts

Mit den Quellen der rechtlichen Erwerbung und dem Erlöschen des Eigentumsrechts befaßt sich im allgemeinen das Zivilrecht, und die dort behandelten allgemeinen Regeln beziehen sich auch sinngemäß auf das produktionsgenossenschaftliche Eigentumsrecht. Eben deshalb wird auch im Produktionsgenossenschaftsrecht den durch das Zivilrecht geregelten Titeln der von Rechtserwerbung und Rechtsauflösung Bedeutung beigemessen, — aber besonders bedeutend sind jene Verträge (Investitionsverträge, Produktenverwertungsverträge usw.), die im Rahmen der äußeren Eigentumsrechtsverhältnisse, im Zuge der Wirtschaft der Produktionsgenossenschaften, an der Entstehung und an dem Erlöschen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts systematisch und laufend eine bedeutende Rolle spielen. Unter Betonung dieses Umstandes muß aber im Produktionsgenossenschaftsrecht, darüber hinaus, etwa in komplexer Form, die Frage der Erwerbung und des Aufhörens des Eigentumsrechts behandelt werden; das heißt, die Frage muß wirtschaftlich und rechtlich, wie das bei dem produktionsgenossenschaftlichen Eigentum Tag für Tag vorkommt, untersucht werden. Dementsprechend befassen wir uns mit den zivilrechtlichen, das heißt der sogenannten »sonstigen« Erwerbsmethoden nur insofern, als diese auch als separate *wirtschaftliche* Quellen bei dem produktionsgenossenschaftlichen Eigentum erscheinen.

Die eigenen Quellen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts sind die folgenden:

- die produktionsgenossenschaftliche Vergesellschaftlichung,

- die eigene Wirtschaftung der Produktionsgenossenschaften,
- die materielle Unterstützung des Staates,
- die kleine Privatwirtschaft der Mitglieder der Produktionsgenossenschaft,
- sonstige Erwerbstitel.

1. Die *produktionsgenossenschaftliche Vergesellschaftlichung* ist die *primäre Quelle* der Entstehung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums und deshalb war es auch die wichtigste Quelle bis zur Beendigung der massenhaften Kollektivisierung der Landwirtschaft, sowohl in der Bildung der einzelnen Produktionsgenossenschaften als auch aus dem Gesichtspunkt der Entwicklung der produktionsgenossenschaftlichen Bewegung. Die produktionsgenossenschaftliche Vergesellschaftlichung ist nicht gleich mit der Verstaatlichung und ist auch nicht mit der Nationalisierung des Bodens identisch. Infolge der in der produktionsgenossenschaftlichen Bewegung zur Geltung kommenden Stufenfolge entstand ein ganzes System (d. h. verschiedene konkrete Arten) der Vergesellschaftlichung, hier wollen wir uns aber nur mit jener eingehender befassen, die bei der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft (in den Fachgenossenschaften) zur Geltung kommt.

a) Die produktionsgenossenschaftliche Vergesellschaftlichung hat eine doppelte Funktion: sie ist *einerseits* ein Mittel der Aufhebung der Vermögensgrundlage der kleinwarenerzeugenden Bauernwirtschaft, *andererseits* ist sie ein Mittel dazu, daß aus dieser Vermögensgrundlage ein Gruppeneigentum höheren Niveaus, ein produktionsgenossenschaftliches Gruppeneigentum entsteht. Diese Vergesellschaftlichung geht aber in einer Weise vor sich, daß auch der frühere Privateigentümer zum Mitglied der Produktionsgenossenschaft wird, und in dieser Qualität ist er auch Eigentümer des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums. Die Vergesellschaftlichung geht also vor sich, indem ein produktionsgenossenschaftliches Mitgliedverhältnis zwischen dem Privateigentümer und der Produktionsgenossenschaft entsteht. *Dementsprechend ist als die produktionsgenossenschaftliche Vergesellschaftlichung eine produktionsgenossenschaftliche Rechtsinstitution, die ein Mittel der Aufhebung der Vermögensgrundlage der gewesenen kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft und der Gründung des produktionsgenossenschaftlichen gesellschaftlichen Eigentums ist.*

Infolge der Vergesellschaftlichung gehen die vergesellschaftlichten Vermögensgegenstände *endgültig* in das Eigentum der Produktionsgenossenschaften über, unabhängig davon, ob der frühere Eigentümer zum Mitglied der Produktionsgenossenschaft wird, oder nicht.

Die *objektive Seite* der Vergesellschaftlichung zeigt, worauf, und auf welche Vermögensgegenstände sich die produktionsgenossenschaftliche Vergesellschaftlichung erstreckt, das heißt, womit verringert die Vergesellschaftlichung die Vermögensgrundlage der kleinwarenerzeugenden individuellen Bauernwirtschaft, oder von der anderen Seite betrachtet, womit wird das produktionsgenossenschaftliche gemeinschaftliche Vermögen, das produktionsgenossenschaftliche Eigentum größer. *In der ungarischen Volksrepublik erstreckt sich die produktionsgenossenschaftliche Vergesellschaftlichung prinzipiell und im allgemeinen auf solche wichtigeren*

Produktionsmittel und Vermögensgegenstände der kleinwarenerzeugenden Wirtschaft, ohne die eine kleinwarenerzeugende Wirtschaft nicht mehr betrieben werden kann.

Jene Vermögensgegenstände der kleinwarenerzeugenden Wirtschaft, auf die sich die Vergesellschaftlichung nicht erstreckt, verbleiben für die Zwecke der kleinen Privatwirtschaft auch weiterhin im Privateigentum des Mitglieds der Produktionsgenossenschaft. Dies bedeutet mit anderen Worten, daß die Vermögensgrundlage der kleinwarenerzeugenden Wirtschaft, die bislang Privateigentum bildete als Ergebnis der auf der produktionsgenossenschaftlichen Mitgliedschaft basierenden Vergesellschaftlichung, aufhört, und zwar so, daß dieses Privateigentum in überwiegendem Teil zum produktionsgenossenschaftlichen Eigentum, in minderem Teil zum Privateigentum wird.

Die Regeln der Vergesellschaftlichungspflicht der Mitglieder der Produktionsgenossenschaft änderten sich im Zuge der Entwicklung der produktionsgenossenschaftlichen Bewegung mehrere Male entsprechend den Teilnormen, die die Interessen der produktionsgenossenschaftlichen gemeinsamen Wirtschaft und der kleinen Privatwirtschaft, beziehungsweise die Abstimmung dieser Interessen in der gegebenen Entwicklungsperiode förderten. Die Vergesellschaftlichungspflicht konkretisiert sich in den Normen bezüglich der Einlieferungspflicht der Vermögensgegenstände.

b) Gemäß der gegenwärtig geltenden Rechtsnormen ist das eintretende Mitglied verpflichtet, für die Zwecke der gemeinsamen Wirtschaft, gegen Entgelt, die sein Eigentum und das Eigentum der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder bildenden, die Rahmen der kleinen Privatwirtschaft übersteigenden Vermögensgegenstände in das Eigentum der Produktionsgenossenschaft zu geben. Die Pflanzungen auf der der Produktionsgenossenschaft zur Nützung übergebenen Liegenschaft, Holzbestand der Wälder, Baumpflanzungen außerhalb der Wälder, lebende Bäume und Schilfrohr, ferner die Wirtschaft fördernden Anlagen gehen in das Eigentum der Produktionsgenossenschaft über. (Ges. § 39.)

Die Einlieferungspflicht erstreckt sich auch auf sämtliche im Eigentum des eintretenden Handwerkers oder seiner mit ihm in gemeinsamem Haushalt lebenden Familienmitglieder stehenden, den Rahmen der Haushaltsbedürfnisse übersteigenden Maschinen und Ausrüstungen, die in den Bereich der durch die Produktionsgenossenschaft ausgeübten Tätigkeit gehören. (Durchführungsverordnung § 19.)

Diese Regelung zeigt, daß die *subjektive Seite* der Einlieferungspflicht zwar den beitretenden Produktionsgenossenschaftsmitglied verpflichtet, sie erstreckt sich aber auch auf die, mit ihm in gemeinsamem Haushalt lebenden Familienmitglieder, — die *objektive Seite* der Einlieferungspflicht aber bedeutet, daß diese sich bloß auf die *in seinem Eigentum* (im Eigentum des beitretenden Mitglieds und der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Person) *befindlichen* — und die Rahmen der kleinen Privatwirtschaft übersteigenden — *Vermögensgegenstände erstreckt*. Die Einlieferungspflicht erstreckt sich also nicht auf die sonstigen, unter einem anderen Titel benützten Vermögensgegenstände, die — stünden diese in seinem tatsächlichen Eigentum — eingeliefert werden müßten. Im Ganzen erstreckt sich die Ver-

gesellschaftlichung in den Produktionsgenossenschaften auf jene wichtigeren Produktionsmittel und Vermögensgegenstände der kleinwarenerzeugenden Wirtschaft, ohne die die Betreibung einer kleinwarenerzeugenden Wirtschaft unmöglich wäre.

Die Einlieferungspflicht bezieht sich auf den Vermögensgegenstand im persönlichen Eigentum, auch in dem Fall, wenn diese unter irgend einem Vorwand durch andere Personen benützt werden. In diesem Fall wird der mit dritten Personen bezüglich der Benützung der im Eigentum des beitretenden Mitglieds befindlichen und unter Einlieferungspflicht stehenden Vermögensgegenstände, im Moment der Entstehung der Einlieferungspflicht, mit sofortiger Wirkung hinfällig. [Verordnung, § 55 Absatz (1).]

Da einer der Ziele der produktionsgenossenschaftlichen Vergesellschaftlichung der Abbau der kleinwarenerzeugenden Bauerwirtschaft ist, wird in der Regelung diesbezüglichen auch festgestellt, daß das Produktionsgenossenschaftsmitglied unter einem anderen Titel Vermögensgegenstände, die — würden diese sein Eigentum bilden — unter Einlieferungszwang stünden, nicht verwenden darf. Dementsprechend wird bei der Entstehung der Einlieferungspflicht auch jener Vertrag hinfällig, der seitens des beitretenden Mitglieds für die Benützung von Wirtschaftsgebäuden und sonstigen Vermögensgegenständen, die sich im fremden Eigentum befinden, geschlossen hat. [Verordnung, § 55 Absatz (2).]

Die produktionsgenossenschaftliche Vergesellschaftlichung ist, aufgrund der produktionsgenossenschaftlichen Mitgliederschaft, für das Produktionsgenossenschaftsmitglied bezüglich der festgelegten Vermögensgegenstände in jedem Fall *verpflichtend* — aber diese Vermögensgegenstände gelangen nur dann in das Eigentum der Produktionsgenossenschaft, wenn diese die Produktionsgenossenschaft, *annimmt*. Werden diese durch die Produktionsgenossenschaft angenommen, dann gelangen die Vermögensgegenstände gegen Entgelt in das Eigentum der Produktionsgenossenschaft. Über die Annahme der in das Eigentum der Produktionsgenossenschaft übergehenden Vermögensgegenstände, über die Festlegung des Wertes, ferner über die Art der Entgeltung hat *die Leitung* gleichzeitig mit der Zulassung des Mitglieds zu entscheiden. [Verordnung, § 56 Abs. (1).] Die Wertschätzung soll aufgrund einer Vereinbarung mit dem beitretenden Mitglied durchgeführt werden. *Werden die eingelieferten Vermögensgegenstände angenommen, so gelangen diese mit der Übergabe in das Eigentum der Produktionsgenossenschaft.*

Die produktionsgenossenschaftliche Vergesellschaftlichung und die Erfüllung der Einlieferungspflicht wird auch durch jene Rechtsnorm sichergestellt, gemäß deren die in Rede stehenden Vermögensgegenstände von der Einbringung des Eintrittsantrags solange nicht veräußert und belastet werden können, bis die Leitung der Produktionsgenossenschaft über die Aufnahme des Mitglieds, beziehungsweise über die Annahme der unter Einlieferungspflicht fallenden Vermögensgegenstände Beschluß gefaßt hat. Verträge, die dieser Regel widersprechen, sind nichtig. [Verordnung, § 56 Abs. (2).]

Im Zusammenhang mit den bisher behandelten Regeln der produktionsgenossenschaftlichen Vergesellschaftlichung müssen folgende zwei Bemerkungen beachtet werden: a) Die praktische Bedeutung der Einlieferungspflicht ist bei den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften heute bereits gering, da als neue Mitglieder im allgemeinen solche Personen beitreten, die über Vermögensgegenstände die unter Einlieferungspflicht fallen, nicht verfügen. b) Wenn es aber doch jemand gibt, auf dem die Regeln der Einlieferungspflicht anzuwenden sind, kann die Leitung der Produktionsgenossenschaft in Detailfragen (z. B. die Art der Bezahlung des Entgelts, usw.) Lösungen anwenden, die früher auch rechtlich geregelt waren, jedoch als schon überflüssig gewordene Teilregeln die gegenwärtig geltende rechtliche Regelung außer Acht ließ, so aber, daß deren fallweise Anwendung stillschweigend der Leitung der Produktionsgenossenschaft überlassen wurde.

c) Gegenüber den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften hat die produktionsgenossenschaftliche Vergesellschaftlichung bei den *landwirtschaftlichen Fachgenossenschaften* eine große praktische Bedeutung. Bei den Fachgenossenschaften kann die Vergesellschaftlichung der Vermögensgegenstände als eine Art *Vorgang* aufgefaßt werden, beziehungsweise als eine Rechtshandlung, die im allgemeinen nicht gleichzeitig mit der Entstehung des fachgenossenschaftlichen Mitgliederrechtsverhältnisses und als dessen organischer Teil entsteht, sondern es kann auch später zustandekommen, und zwar aufgrund der fachgenossenschaftlichen Mitgliederschaft, und in organischer Verbindung damit. Anders ausgedrückt: *das fachgenossenschaftliche Mitgliederrechtsverhältnis faßt potentiell die Vermögenseinlieferungspflicht in sich, die Realisierung derselben kann aber während der Dauer des Fachgenossenschaftsmitglieder-Rechtsverhältnisses zu beliebiger Zeit stattfinden, das heißt, es muß sich nicht unbedingt bei der Entstehung des Mitgliederverhältnisses in voller Gänze vor sich gehen.*

Deshalb heißt es in der Rechtsnorm *in allgemeiner Fassung und als rechtliche Möglichkeit*, daß das Statut hinsichtlich aller oder gewisser Vermögensgegenstände die der Tätigkeit der Fachgenossenschaft entsprechen, eine Einlieferungspflicht vorschreiben kann. (Verordnung, § 57.)

Sollte das Statut der Fachgenossenschaft für die Vermögensgegenstände eine Einlieferungspflicht vorschreiben, muß um die im Statut festgelegten Quote des bestimmten Wertes der eingebrachten Vermögensgegenstände der Grundmittel- oder Umlaufmittelfonds vergrößert werden. Der diese Quote übersteigende Wert muß im Einvernehmen mit der Leitung in einem Betrag oder binnen einer im Statut festgelegten Zeitspanne in Raten ausbezahlt werden. Nach den Wirtschaftsgebäuden muß der volle Wert bezahlt werden. Das Statut kann auch verordnen, daß aus dem Wert der eingebrachten Tiere und sonstiger Wertgegenstände für die Erweiterung der Grundmittel- und Umlaufmittelfonds keine Abzüge gemacht werden müssen, sondern haben die Mitglieder zur Erweiterung des Fonds im Verhältnis der in die gemeinsame Wirtschaft eingebrachten Bodenfläche in Bargeld beizutragen. (Verord. § 58.) Im Falle einer durch das Statut der Fachgenossenschaft pflichtartig vor-

geschriebenen Einlieferung kann das Statut die dem Grundmittel- und Umlaufsmittelfonds hinzuzufügenden Wertquote zwischen 20 bis 25% festlegen.

d) Im Zusammenhang mit produktionsgenossenschaftlicher Vergesellschaftlichung, als der primären Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts muß jene rechtsnormliche Verfügung erwähnt werden, daß *die sonstigen Formen der Vermögensbeziehungen* des Mitglieds und der Produktionsgenossenschaft über die Einbringung des Bodens und sonstiger Vermögensgegenstände hinaus von dem Ministerrates festgestellt werden. Im Rahmen dessen kann das Statut über die Anwendung der Vermögensbeziehung, über deren Art und Ausmaß verfügen. (Ges. § 39/A.)

Die dadurch entstehenden »sonstigen Vermögensbeziehungen« sind dadurch charakterisiert, daß sie wechselseitig Quellen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums sind und gemäß der diesbezüglichen Verfügungen des Statuts hinsichtlich des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums und des persönlichen Eigentums zustandekommen können, aber nur aufgrund des produktionsgenossenschaftlichen (Fachgenossenschaftlichen) Mitgliederverhältnisses.

Die mit der produktionsgenossenschaftlichen Vergesellschaftlichung verbundenen — mit dieser aber nicht identischen — *sonstigen Vermögensbeziehungen* zwischen dem Mitglied und der Genossenschaft melden sich verschiedentlich bei der Produktionsgenossenschaft und bei der landwirtschaftlichen Fachgenossenschaft.

d) a) Bei den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften können die Mitglieder zu der Realisierung der durch die Generalversammlung bestätigten *gemeinsamen Entwicklungszielsetzungen* unter den, im Statut festgesetzten Bedingungen materiell beitragen (Produktions- und Entwicklungsbeitrag). Produktions- und Entwicklungsbeitrag wird durch das Mitglied nach freiwilligem Entschluß gewährt. Die Rechte und Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Beitrag (Zeitpunkt der Rückerstattung, usw.) *sind in einem beiderseitigen Vertrag schriftlich niederzulegen*. Das Maß des nach dem Produktions- und Entwicklungsbeitrag zu zahlenden Anteils kann das Maß des gesetzlichen Zinsfußes nicht übersteigen und muß als Produktionsaufwand verrechnet werden. Eine solche Vermögensbeziehung zwischen der Produktionsgenossenschaften und ihrer Mitglieder steht primär im Dienste der Interessen der produktionsgenossenschaftlichen gemeinsamen Wirtschaft und ist derart ohne Zweifel eine spezielle Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts.

Demgegenüber kann aber in erster Linie als Quelle des persönlichen Eigentums des produktionsgenossenschaftlichen Mitglieds jene Verfügung erachtet werden, demgemäß das seine kollektive Arbeitspflicht erfüllende Mitglieder zur Modernisierung der kleinen Privatwirtschaft, zum Bau oder Renovierung eines Wohnhauses, oder — unter den in der Rechtsnorm festgelegten Bedingungen, in Ermangelung solcher unter den in den Vorangegangenen behandelten Bedingungen des Produktions- und Entwicklungsbeitrags — von der Produktionsgenossenschaft einen Beitrag erhalten kann. (Verord. § 59.)

d) b) *Was die landwirtschaftliche Fachgenossenschaft betrifft*, muß das Mitglied der Fachgenossenschaft nach dem nicht in Gebrauch genommenen, dem Gemeininteresse dienenden Boden, Viehbestand, und zu der Tätigkeit der Fachgenossenschaft notwendigen sonstigen Produktionsmittel *jährlich einen Vermögensbeitrag entrichten*. Die wichtigeren Regeln des Ausmaßes und der Entrichtung des Vermögensbeitrages sind im Statut festzulegen. Die Art und das Maß des Beitrags, der Zeitpunkt und die Verwendung desselben wird unter Beachtung dieser Regeln durch die Generalversammlung bestimmt.

Das Jahresausmaß des Vermögensbeitrags ist in den Fachgenossenschaften: a) bei Acker, Weide, Wiese, keine Frucht bringender Weingarten oder Obstgarten, nach jedem Gulden des Grundsteuerreinetrags, der Forintbetrag von mindestens fünf Kg Weizen, gerechnet auf dem staatlichen vertraglichen Übernahmepreis, b) bei fruchttragendem Weingarten und Obstgarten mindestens zehn Prozent des effektiven Wertes der Ernte. Der Vermögensbeitrag kann — unter Beachtung dieses Maßstabes — nach Fläche, nach dem in Gulden ausgedrückten Wert oder gemäß der Zahl der Obstbäume bestimmt werden. *Bei Viehzucht und sonstiger Tätigkeit* muß das Jahresausmaß des von dem Mitglied zu entrichtenden Vermögensbeitrags unter Beachtung der effektiven Bedürfnisse festgelegt werden.

Die Generalversammlung der Fachgenossenschaft ist berechtigt die Vermögensbeitragspflicht des alten, invaliden oder dauernd arbeitsunfähigen Mitglieds niedriger festzulegen als das in der Fachgenossenschaft allgemein geltende Maß ist, und kann auch beschließen, daß das Mitglied übergangsweise oder endgültig der Beitragsentrichtungspflicht enthoben wird.

Die Generalversammlung kann beschließen, daß der in Natur festgelegte Vermögensbeitrag in Bar, oder der in Bar festgelegte Vermögensbeitrag in Natur entrichtet werden soll. Für die Umrechnung sind die staatlichen vertraglichen Übernahmepreise geltend. Die Generalversammlung kann auch genehmigen, daß der Vermögensbeitrag seitens des Mitglieds in Raten entrichtet werden soll. (Verordnung § 60.)

All diese Regeln *sichern die Quellen des Eigentumsrechts der Fachgenossenschaften*, solange die effektive sachliche Grundlage bei dem Fachgenossenschaftsmitglied unverändert existiert.

Demgegenüber ist aber als Quelle des Eigentums des Fachgenossenschaftsmitglieds jene Verfügung anzusehen, die folgendermaßen lautet: dem Fachgenossenschaftsmitglied steht, über den Anteil nach der gemeinsamen Arbeit hinaus, auch nach dem *Vermögensbeitrag ein Anteil* zu, der aus dem zwischen den Mitgliedern zu verteilenden Ertrag am Jahresende auszuzahlen ist (Vermögensanteil). Das Maß des Vermögensanteils ist im Statut so festzulegen, daß dies 20% des vollen den Mitgliedern auszuzahlenden Anteils nicht übersteigt. (Verordnung § 61.)

Für den im Punkt d) behandelten ganzen sogenannten Vermögensbeitrag ist außer den Erwähnten bezeichnend, daß dieser *mit der in der Kollektive geleisteten Arbeit nicht in unmittelbarem Zusammenhang steht*, von dem Arbeitslohn unabhängig

ist, und in dieser Form gleichzeitig die Quelle sowohl des produktionsgenossenschaftlichen Gesellschaftseigentums als auch des Personaleigentums der Mitglieder ist.

2. *Die eigene Wirtschaft der Produktionsgenossenschaft*, die Arbeit der dort Tätigen, beziehungsweise das Ergebnis der gemeinsamen Wirtschaft sind die *wichtigsten Quellen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts*.

Die eigene Wirtschaftstätigkeit der Produktionsgenossenschaft und deren Vermögensertrag muß in engerem und in weiterem Sinne als Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums behandelt werden. *Im weiteren Sinne* insofern, als die als Ergebnis der produktionsgenossenschaftlichen Wirtschaft entstehenden Sachen Eigentum der Produktionsgenossenschaft bilden, unabhängig davon, für welche Ziele diese die Produktionsgenossenschaft berechtigt, beziehungsweise verpflichtet ist zu verwenden. *Im engeren Sinne* insofern, beziehungsweise nur in jenem Teil ist es Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums, als es im Zuge der Verwendung des Einkommens in die produktionsgenossenschaftlichen Fonds gelangt, diese erweitert und auch weiterhin Eigentum der Produktionsgenossenschaft bleibt.

Zu der Wirtschaftstätigkeit der Produktionsgenossenschaften gehören heutzutage immer mehr die Produktionsbeziehungen zwischen den Produktionsgenossenschaften über die einzelnen Formen der Wirtschaftsassoziationen. Diese Wirtschaftsassoziationen können zwischen den Produktionsgenossenschaften und den sonstigen Genossenschaften und staatlichen Unternehmen Produktions- und Wirtschaftsbeziehungen herstellen. Die hier betriebene ergebnisreiche Wirtschaft ist auch Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts. Diese Quelle meldet sich rechtlich, daß bei ertragreicher Wirtschaft sowohl das Eigentum *der Assoziation als auch der an der Assoziation Beteiligten* — gegebenenfalls auch der Produktionsgenossenschaft — den herausgeformten Regeln entsprechend *größer wird*.

Da die wichtigste Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums ihre — in weiterem Sinne genommene — eigene Wirtschaftstätigkeit ist, ist es richtig und notwendig im Interesse der Stärkung dieser Quelle, und dadurch der Erweiterung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums, den Tätigkeitsbereich der Produktionsgenossenschaft als Rechtsperson in dem in der Praxis entstandenen und sich gut bewährten weiteren Sinne zu behandeln, teils deshalb, weil es aus volkswirtschaftlichem und gesellschaftlichem Standpunkt notwendig ist, teils aber aus jenem theoretischen Gesichtspunkt, daß die Wirtschaftsmöglichkeit der Produktionsgenossenschaft mit dem Risiko der Wirtschaftung auf eigene Rechnung im Einklang stehe.

3. *Die materielle Unterstützung des Staates* nimmt einen wichtigen Platz unter den äußeren Quellen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums ein. Die materielle Unterstützung des Staates spielt — in verschiedentlicher Form zwar, und mit verschiedenem Inhalt — im Leben der Produktionsgenossenschaften, in ihrer Entstehung, ihrer Existenz, ihrer Kräftigung und in ihrer weiteren Entwicklung eine wichtige Rolle.

Da die materielle Unterstützung des Staates, ihrem Wesen und Inhalt nach, nichts anders ist, als ein organischer Teil des Baus des Sozialismus in der Landwirtschaft, muß es sich jederzeit in einer Form und mit einem Inhalt realisieren, daß es die Interessen des Baus des Sozialismus fördert. Im Zuge dessen ist die materielle Unterstützung und deren Verhältnis zur eigenen Wirtschaft der Produktionsgenossenschaft von primärer Bedeutung. Es muß die staatliche materielle Unterstützung und die eigene Vermögenssituation der Produktionsgenossenschaft, ihre eigene Wirtschaft derart in Einklang gebracht werden, daß sich die staatliche materielle Unterstützung auf die Festigung und je bessere Ausnützung der eigenen Möglichkeiten der Produktionsgenossenschaft, auf ihre je bessere Unternehmenwirtschaftung anregend auswirkt. Die konkreten wirtschaftlichen und Produktionsaufgaben der staatlichen materiellen Unterstützung der Produktionsgenossenschaften und deren konkrete Ziele müssen der gegebenen Entwicklungsstufe entsprechend unter Beobachtung der gesamtgesellschaftlichen Interessen bestimmt werden.

Die staatliche materielle Unterstützung der Produktionsgenossenschaften als unmittelbare Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts können folgendermaßen gruppiert werden:

a) *Unentgeltliche staatliche Leistungen.* Das ist dem Wesen nach nichts anders, als entgeltlose Leistung von Arbeiten seitens der staatlichen Organe, für welche die Produktionsgenossenschaft bedeutende Beträge hätte ausgeben müssen (z. B.: das Landesinstitut für Qualitätskontrolle [OMI] führt die fachmäßige Bodenkontrolle zu der von den Produktionsgenossenschaften beabsichtigten Bodenverbesserung unentgeltlich durch; die Forsthauptverwaltung liefert zum Forstanbau die Anbauprojekte gratis und gewährt entgeltlos sonstige fachliche Hilfe, usw.).

b) *Die nicht rückzuerstattende staatliche Unterstützung.* Das bedeutet vor allem die Unterstützung der schwachen Produktionsgenossenschaften durch staatliche Dotation. Das für dauernden Brauch den Produktionsgenossenschaften überlassene staatliche Vermögen gehört nicht in diesen Bereich. Dies geht eindeutig aus der rechtsnormlichen Verfügung hervor, gemäß deren: jener Vermögensteil, der zwecks Herstellung ihres wirtschaftlichen Gleichgewichts (im Zuge der Sanierung) der Produktionsgenossenschaft für dauernde Benützung überlassen wurde, ist gesondert zu erfassen. (Verordnung § 62.)

c) *Staatliche materielle Vergünstigungen.* In diese Gruppe gehören jene staatlichen Vergünstigungen, an denen die Produktionsgenossenschaften anderen gegenüber beteiligt sind. Solche Preisbegünstigungen sind z. B. bei Kunstdünger und Pflanzenschutzmittel oder im Zuge der Verwirklichung auch volkswirtschaftlich wichtiger Investitionen usw. üblich. Diese staatlichen materiellen Vergünstigungen ändern sich im allgemeinen in kurzen Zeitabschnitten, weil sie ihren Zweck erfüllen, sie können aber, abhängig von ihren Zielen, auch dauernd sein: z. B. für den Anbau von Weingärten oder Obstgärten gewährte staatliche materielle Vergünstigungen.

d) *Krediterlassung.* Die Krediterlassung ist eine spezielle Kategorie der staatlichen materiellen Unterstützung der Produktionsgenossenschaften, und ist in

dieser Form auch eine spezielle Quelle der Entstehung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts. Diese Krediterlassung ist nicht systematisch, sondern fallweise (kommt immer seltener vor), und ist in erster Linie mit den Investitionen der Produktionsgenossenschaften verbunden. Sie gewährt auf diesem Gebiet zur Realisierung von zu der modernen großbetrieblichen Wirtschaft notwendigen, begründeten Investitionen große Hilfe und regt zu diesen an.

4. *Die Zusammenarbeit der individuellen Privatwirtschaft der Produktionsgenossenschaftsmitglieder und der produktionsgenossenschaftlichen gemeinsamen Wirtschaft ist eine spezielle Quelle* sowohl des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts, als auch des persönlichen Eigentumsrechts der Mitglieder. Die Rechtsnorm erklärt unmißverständlich, daß die kollektive und die private Hauswirtschaft heute bereits eine eng zusammenarbeitende organische Einheit ist. (Ges. § 69, Abs. [3].) Die Rechtsnorm schreibt auch die Rahmen dieser Zusammenarbeit vor, die mit konkretem Inhalt zu erfüllen jeder Produktionsgenossenschaft obliegt. Von der Seite der Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts gesehen kann die individuelle Privatwirtschaft das produktionsgenossenschaftliche Eigentum teils in der *Produktion*, teils aber durch die gemeinsame Verwertung der in der Privatwirtschaft erzeugten Waren erweitern. In der Produktion insofern, als in zahlreichen Produktionsgenossenschaften aus dem das gemeinsame Eigentum bildenden Viehbestand zur Pflege und Zucht, Tiere in die Privatwirtschaften gegeben werden, die für eine bestimmte Gegenleistung von dem Produktionsgenossenschaftsmitgliedern und ihren Familienmitgliedern gepflegt und gezüchtet (gemastet) werden, ohne daß diese in ihres persönliches Eigentum übergehen wurden. Bei der *gemeinsamen Verwertung* aber geht es um die gemeinsame Verwertung von landwirtschaftlichen Produkten, tierischen Produkten und Tiere, die persönliches Eigentum der Mitglieder bilden. Die gemeinsame Verwertung wird durch die Produktionsgenossenschaft organisiert und die Mehreinnahme bleibt im vollen Werte bei der Produktionsgenossenschaft, oder sie wird der mit den Mitgliedern geschlossenen Vereinbarung entsprechend, nur zu einem Teil Eigentum der Produktionsgenossenschaft.

Es muß hinzugefügt werden, daß wenn auch noch nicht in die Produktion selbst, aber in die gemeinsame Verwertung auch die nicht Produktionsgenossenschaftsmitglieder einbezogen werden können und zwar mit ähnlichen Bedingungen wie die Mitglieder, und in diesem Fall kann auch persönliches Eigentum, das von dem produktionsgenossenschaftlichen Mitgliederrechtsverhältnis unabhängig ist, Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums sein.

5. *Die sonstigen Erwerbstitel* erweitern das produktionsgenossenschaftliche Eigentumsrecht unter den durch das Zivilrecht allgemein geregelten Titeln des Eigentumserwerbs. In den gegenseitigen Beziehungen der Wirtschaftsorganisationen — so auch in den der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften — spielen heute diese Erwerbsmethoden die Hauptrolle und so kann deren Bedeutung kaum überschätzt werden. Auch unter diesen haben jene Verträge eine hervorgehobene Bedeutung, die in der Wirtschaft der Produktionsgenossenschaften eine grundlegende

Rolle spielen, nämlich die Verträge, die die Anschaffung der zur großbetrieblichen Produktion nötigen Industrieprodukte sicherstellen, die zur Verwertung der landwirtschaftlichen Produkte geschlossenen Verträge usw. Da das Zivilrecht sich mit diesen Verträgen eingehender befaßt, sollen hier nur jene hervorgehoben werden, die unabhängig von den bisher erwähnten das produktionsgenossenschaftliche Eigentum erweitern und zwar unentgeltlich.

Dementsprechend muß *die Schenkung* von den Eigentumserwerbstiteln herausgehoben werden. Das Eigentumsrecht über eine Sache kann durch die Produktionsgenossenschaft sowohl von einem Produktionsgenossenschaftsmitglied als auch von außenstehenden dritten Personen erworben werden, und zwar nicht nur bezüglich beweglicher Güter, sondern auch bezüglich Immobilien.

6. *Das Erlöschen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums.* Da die Entstehung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums aus wirtschaftlichem und rechtlichem Gesichtspunkt untersucht worden ist, muß auch dessen Erlöschen genau so untersucht werden.

Das rechtliche Erlöschen des Eigentumsrechts ist im allgemeinen *relativ*, weil es nicht mit dem Untergehen der Sache verbunden ist. Demgegenüber ist aber das Erlöschen des Eigentumsrechts auf wirtschaftlicher Weise (vor allen in den verschiedenen Phasen der landwirtschaftlichen Produktion) *absolut*, weil es nicht nur das Erlöschen des Eigentumsrechts über einer Sache, sondern tatsächlich Untergehen der Sache selbst bedeutet.

Das *äußere Erlöschen* des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts ist im allgemeinen vom zivilrechtlichen Charakter. Das produktionsgenossenschaftliche Eigentumsrecht erlischt sinngemäß, wenn das Eigentumsrecht durch jemanden anderen erworben wird. Über den das Eigentum der Produktionsgenossenschaft bildenden Vermögensgegenstand erwirbt der neue Eigentümer in der Hauptregel nicht in origineller Weise, sondern *derivativ* Eigentum. Ausnahmsweise kann es vorkommen, daß der neue Eigentümer das Eigentumsrecht über den produktionsgenossenschaftlichen Vermögensgegenstand in originell erwirbt. So kann zum Beispiel der übliche Vermögensgegenstand des persönlichen Eigentums durch Ersitzung auch dann erworben werden, wenn es das Eigentum der Produktionsgenossenschaft bildete, anderenfalls kann aber über den das Eigentum der Produktionsgenossenschaft bildenden Vermögensgegenstand durch Ersitzung kein Eigentumsrecht erworben werden. (ZGB § 121 Abs [3].)

Sinngemäß erlischt das produktionsgenossenschaftliche Eigentumsrecht auch dann, wenn *die Sache zugrunde geht oder vernichtet wird*. Das Eigentumsrecht kann im allgemeinen auch *durch Verlassen* erlöschen, wenn der Eigentümer die Sache mit der Absicht, diese aufzugeben, verläßt. Aus dem gesellschaftlichen, kollektiven Charakter des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums folgt es, daß im allgemeinen das produktionsgenossenschaftliche Eigentum durch Verlassung prinzipiell nicht erlöschen kann.

Das äußere Erlöschen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts kann auch einen produktionsgenossenschaftrechtlichen Charakter tragen. Dies ist der Fall z. B. wenn ein Vermögensgegenstand in das Eigentum des gemeinsamen Unternehmens der Produktionsgenossenschaft übergeben wird, oder z. B. wenn die Produktionsgenossenschaft liquidiert, und das verbliebene Reinvermögen für weitere produktionsgenossenschaftliche Zwecke verwendet wird.

Das Erlöschen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts geht innerhalb der Produktionsgenossenschaft als Rechtsperson in eigentümlicher Weise vor sich. Das innere Erlöschen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums ist komplex, weil in der Produktionsgenossenschaft das rechtliche und wirtschaftliche Erlöschen des Eigentumsrechts gleicherart existiert. Ein ausdrücklich *wirtschaftliches Erlöschen* des Eigentumsrechts der Produktionsgenossenschaften erfolgt im Zuge der mit der Produktionstätigkeit der Produktionsgenossenschaft verbundenen Wirtschaftung. Das *rechtliche Erlöschen* des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts innerhalb der Produktionsgenossenschaft ist im allgemeinen mit der gemeinsamen Arbeit innerhalb der Produktionsgenossenschaft verbunden, es realisiert sich im Arbeitslohn und Bodenrente und wird zum persönlichen Eigentum.

Da die kleine Privatwirtschaft des Produktionsgenossenschaftsmitglieds durch die Rechtsnorm als organischer Teil der produktionsgenossenschaftlichen Wirtschaft betrachtet wird, muß etwa als ein Erlöschen des Eigentumsrechts innerhalb der Produktionsgenossenschaft auch jener Fall angesehen werden, wenn die Produktionsgenossenschaft gewisse Vermögensgegenstände (Saatkorn, Futter, verschiedene Nutztiere) gegen Entgelt (Kaufpreis) für die Zwecke der kleinen Privatwirtschaft an das Produktionsgenossenschaftsmitglied verkauft.

Das Erlöschen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts infolge Bezahlung des Arbeitslohns oder im Zuge der Einkommenverteilung ist auch schon deshalb von speziellem Charakter, weil die Produktionsgenossenschaftsmitglieder nicht bloß Werk tätige der Produktionsgenossenschaften sind, sondern gleichzeitig auch Eigentümer des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums, und so ist ihre Beteiligung an dem Einkommen — möge es noch so sehr aufgrund der verrichteten Arbeit im überwiegenden Teil vorgenommen worden sein — nicht bloß Arbeitslohncharakters, sondern es verwirklicht auch eine *Zueignung* des Ergebnisses der eigenen erzeugenden und wirtschaftlichen Arbeit des Eigentümers. Diese Eigentümerzueignung des Einkommens geht aber in Verbundenheit mit einer Eigentumsrechtlichen Veränderung vor sich, im Zuge dessen das produktionsgenossenschaftliche Eigentumsrecht der Sache zum persönlichen Eigentumsrecht des Produktionsgenossenschaftsmitglieds wird.

Es muß schließlich im Zusammenhang mit dem Erlöschen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts jener spezielle Fall unterstrichen werden, *wenn die Produktionsgenossenschaft selbst aufhört zu bestehen*, wodurch selbstredend auch das Eigentumsrecht der gegebenen Produktionsgenossenschaft erlischt, da ja *das Subjekt des Eigentumsrechts selbst aufhört*. In diesem Fall muß das verbliebene Vermögen der

liquidierten Produktionsgenossenschaft, das unter den Mitgliedern nicht verteilt werden kann, dem entsprechenden territorialen Verband der Genossenschaften zur Verfügung gestellt werden mit der Bestimmung, daß dieses Vermögen nur für genossenschaftliche Zwecke verwendet werden darf. (Gen. Ges. § 53 Abs. [4].) In diesem Fall erlischt also das produktionsgenossenschaftliche Eigentumsrecht in der Weise, daß der gesamtgenossenschaftliche (zweigliche) Charakter dieses Eigentumsrechts in den Vordergrund tritt, jedoch auch weiterhin als produktionsgenossenschaftliches Eigentum verwendet wird.

§ 7 Der Schutz des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts

Im sozialistischen Recht genießen prinzipiell alle kollektiven Gesellschaftseigentumsformen einen gesteigerten Schutz gleichen Maßes.

Bei dem produktionsgenossenschaftlichen gesellschaftlichen Eigentum sprechen wir von *innerem und äußerem* Rechtsschutz. Die Mittel des äußeren Rechtsschutzes des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums wurden in strafrechtlichen, zivilrechtlichen, staatsverwaltungsrechtlichen, finanzrechtlichen, bodenrechtlichen und arbeitsrechtlichen Normen niedergelegt, das heißt der äußere Rechtsschutz ist ein komplexer Rechtsschutz, der in dieser seiner Komplexität den Rechtsschutz des produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Vermögens restlos gewährt.

Der *innere* Schutz des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts, beziehungsweise des produktionsgenossenschaftlichen gemeinschaftlichen Vermögens ist ein produktionsgenossenschaftlicher Rechtsschutz. Da die produktionsgenossenschaftliche Kollektive in ihrer Gesamtheit eine Eigentümer-, gleichzeitig aber auch eine Arbeiterkollektive ist, erstreckt sich der innere Schutz des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts nicht nur auf den Schutz des vorhandenen Vermögens, sondern auch auf dessen Wartung usw. (Ges. § 40—42.)

Zur Verwirklichung des inneren Schutzes des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums bedarf es der Herausformung des *produktionsgenossenschaftlichen gesellschaftlichen Eigentümerbewußtseins und -verhaltens* in den Mitgliedern der produktionsgenossenschaftlichen Eigentümer- und Arbeiterkollektive. Die unmittelbare, erlebnisartige, tägliche Ausübung der produktionsgenossenschaftlichen Eigentümerrechte und -verpflichtungen ist dazu geeignet, das produktionsgenossenschaftliche Eigentümerbewußtsein und -verhalten in den Mitgliedern herauszuformen. Deshalb muß angestrebt werden, daß das erlebnisartige Eigentümergefühl in den Produktionsgenossenschaften je vollständiger sei.

Der gesteigerte Schutz des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums innerhalb der Produktionsgenossenschaft fordert auch gesteigerte *Sorgfalt*. Die Sorgfalt ist aber nicht bei jedem Produktionsgenossenschaftsmitglied gleich, weil die Leiter zu einer noch gründlicheren Sorgfalt verpflichtet sind.

Der innere Rechtsschutz des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts verwirklicht sich in den Produktionsgenossenschaften teils durch Arbeitsrechtlichen, teils aber durch produktionsgenossenschaftsrechtlichen Mitteln.

Die produktionsgenossenschaftsrechtlichen Mittel des Schutzes werden durch die berührte Eigentümerkollektive selbst zum Schutz ihres eigenen Eigentumsrechts, gegenüber den *einzelnen* Mitgliedern der Eigentümerkollektive, angewendet. Der innere Rechtsschutz wird gewöhnlich innerhalb der Produktionsgenossenschaft abgeschlossen, in gewissen Fällen geht es aber in die äußeren Rechtsschutzverfahren über.

Innerhalb der Produktionsgenossenschaften gibt es kein extra für diesen Zweck bestimmtes produktionsgenossenschaftliches Eigentumsrechtsschutzmittel (Regel). Unter anderen Zielen dient aber in den Produktionsgenossenschaften auch dieses Ziel: die Tätigkeit der Kontrollkommission — das Disziplinarverfahren, — der Schadenersatzverfahren, — die Tätigkeit des inneren Revisors, — ferner die Tätigkeit der inneren Wirtschaftsleitungsorgane (Leiter).

Den Schutz des produktionsgenossenschaftlichen Eigentumsrechts fördert in den Produktionsgenossenschaften am wirksamsten, wenn *neben der Wahrung* des Eigentumsrechts, jedes Produktionsgenossenschaftsmitglied seinen aus dem Mitgliederrechtsverhältnis erwachsenden Pflichten in der gemeinsamen Wirtschaftung nachkommt, das heißt das produktionsgenossenschaftliche Eigentumsrecht vor allem durch die Vermehrung des gemeinsamen Vermögens schützt.

Право собственности сельскохозяйственных производственных кооперативов

И. ШЭРЭШ

В статье автор рассматривает следующие вопросы: совместная собственность производственных кооперативов; некоторые общие черты права собственности производственных кооперативов; субъекты права собственности производственных кооперативов; содержание права собственности производственных кооперативов; возникновение и прекращение права собственности производственных кооперативов; охрана права собственности производственных кооперативов.

The law of co-operative property

by

I. SERES

The author deals with the following problems in his paper: the common property in the co-operatives, some general features of the law of co-operative property, the subject of the co-operative property law, the object of the co-operative property law, the content of the co-operative property law, the start and termination of the co-operative property law, its defence.

Problems of arbitration in international trade

by

P. KATONA

Legal Adviser to the Hungarian Ministry of Finance, Ex-Senior Legal Officer of the UN

The present study deals with major problems affecting the practice of arbitration in international trade, as reflected in the law of various countries, the relevant multilateral international conventions and rules relating to *ad hoc* arbitration.

In the introduction a short survey is given of the history and the increasing use of international arbitration together with the reasons thereof, and thereafter the subject-matter of the study is specified. Arbitration among companies of socialist states is excluded from the analysis since due to the obligatory application of arbitration it has a specific character. The study then describes the difference between commissions for arbitration and expert activity. After this, the differences between established (permanent) and *ad hoc* arbitration are analyzed, the advantages of the application of *ad hoc* arbitration rules are expounded, and thus the differences between arbitration agreements and arbitral clauses as well as the validity of arbitration agreements relating to future disputes are outlined. The study deals with the competence of the arbitrators, it considers the power of the arbitrators to decide on their own competence as generally accepted. Subsequently, problems relating to the form of arbitration agreements, discontinuance as a result of an arbitration agreement of actions instituted at State courts, the determination of the applicable procedural law, substance thereof and from the point of view of the procedure the importance of the venue of arbitration are dealt with. Special emphasis is laid on the appointing authority and on the importance of the designation of that authority; the study reviews the relevant provisions of various international conventions, and expounds critically those of the UNCITRAL Rules. Following the part dealing with the composition of arbitral tribunals and with methods of making decisions the study describes some substantial problems relating to the rendering of awards and the possibility of impugment of awards in various countries. The final part deals with the recognition and enforcement of foreign arbitral awards and reviews the preconditions thereof and the relevant international agreements.

I.

Arbitration as a means of settling disputes by judges elected by the parties instead of taking recourse to the state courts, has been known and used for long in international transactions including the field of international trade. Thus e.g. in the Greek city states, back in the sixth, fifth and fourth centuries BC disputes were settled by arbitration.¹ It was the method of settling disputes among international merchants who developed the medieval *lex mercatoria* by their usages in their courts of the fairs and the ports.² Arbitration was the usual way of settling disputes in trade around the

¹ WEHRINGER, C. K.: *Arbitration precepts and principles*. Dobbs Ferry, N. Y., Oceana, 1969, p. 5.

² SCHMIDTHOFF, C. M. (editor): *International Commercial Arbitration. Documents and collected papers*. Dobbs Ferry, N. Y., Oceana, 1974—1975. p. 17.

Mediterranean and Baltic sea. An act was passed on arbitration in Britain as early as in 1678.³ On the other side of the Atlantic Ocean, in the United States, arbitration began in 1787 when the Chamber of Commerce of the State of New York set up the first privately administered tribunal of businessmen and became the first administrator of arbitrations.⁴

After the end of World War I, arbitration gained more and more ground in the field of international trade all over the world. As stated by Pallieri in a lecture delivered at the Academy of International Law at the Hague as early as 1935 "recent practice has shown a very marked shift towards arbitration, which is increasingly preferred to proceedings instituted by the State and conducted before judges of ordinary law."⁵ Since that time this tendency has gained in importance. Since World War II, the use of arbitration for the settlement of disputes arising out of international trade has increased considerably.⁶ The importance and the large-scale use of arbitration are demonstrated by the fact that the so-called Hague Declaration issued by the European Conference on Security and Co-operation on August 1, 1975, recommended that "where appropriate, enterprises and firms in their countries (should) include arbitration clauses in commercial contracts and industrial co-operation contracts or in special agreements."

Arbitration is one of the fields of law where the highest number of international conventions has been concluded. Of such multilateral conventions the most important ones are the "Protocol on Arbitration Clauses" concluded in Geneva under the auspices of the League of Nations in 1923, the "Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards", concluded equally in Geneva in 1927, the "Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", prepared by the UN and signed in New York in 1958⁷, and the "European Convention on International Commercial Arbitration", concluded under the auspices of the European Economic Commission of the UN in 1961.⁸ In addition, the "Convention on the Settlement by Arbitration of Civil Law Disputes Resulting from Relations concerning Economic and Scientific-technical Co-operation", concluded by the member states of CMEA, is of particular significance to the socialist countries.⁹ Other important conventions on arbitration which, however, are not applied in disputes affecting Hungarian

³ BISCHOFF, A. G.: *Maritime Arbitration*. In: op. cit. under 2) above, p. 307.

⁴ MORGAN: Standard arbitration — What it is and what it does. *Arbitration Journal* 1951/6, p. 81. (cited by: WEHRINGER: op cit. p. 5.)

⁵ BALLADORE-PALLIERI, G.: *L'arbitrage privé dans les rapports internationaux*. Recueil des cours, 1935. Vol. I. 51, pp. 291 et seq. (Cited by: NESTOR, I.: *Problems concerning the application and interpretation of existing multilateral conventions on international commercial arbitration and related matters: report*. United National Commission on International Trade Law Yearbook. Vol. III. New York, United Nations, 1973. p. 201.)

⁶ SANDERS, P.: *The unification and future of international commercial arbitration*. In: op. cit. under 2) above, p. 167.

⁷ Enacted in Hungary as Law-decree No. 25 of 1962.

⁸ Enacted in Hungary as Law-decree No. 8 of 1964.

⁹ Enacted in Hungary as Law-decree No. 23 of 1973.

contracting parties are the “Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States”, the so-called Washington Convention of 1965, and the “European Convention providing a Uniform Law on Arbitration”, the so-called Strasbourg Convention, concluded by the member states of the EEC in 1966.

Experience has shown that the primary purpose of the contending parties in submitting their dispute to arbitration is to have the dispute settled by a judge or judges elected by them, who are experts in the subject-matter. In case of recourse to a State court the parties have no possibility to designate the judge or the judges. The other purpose the parties want to attain is to bring the dispute to an early end which in view of their often heavy burden of work, the formal character of their procedure and, last but not least, the various ways of appeal cannot be expected of state courts. Finally, the large-scale application of arbitration has also been motivated by the circumstance, that in commercial life parties try to settle their disputes with the exclusion of publicity. This purpose can only be achieved by means of arbitration.

In dealing with the problems of international commercial arbitration, distinction should be made between arbitration among enterprises of member countries of CMEA on the one hand, and arbitration conducted with parties from other states, on the other. These two categories of arbitration differ from each other in many respects both in principle and in practice. These differences result essentially from the facts that, concerning disputes in which not only CMEA countries are involved, an agreement of the parties is required for the settlement by arbitration of a dispute instead of by the state court which otherwise would have jurisdiction, and that within the limits of the respective legal rules the relevant state court is authorized or in specific cases even obliged, to supervise the validity, or at least, the enforceability of the agreement of the parties and of the decisions taken by the arbitrators, while disputes arisen between economic organizations of member states of CMEA are relegated by international agreement and with the exclusion of the competence of the State courts to the exclusive competence of the arbitration court attached to the Chamber of Commerce of a given member state of CMEA. The award of the arbitration court cannot in any case be supervised by the state court, and it is directly enforceable. The arbitration courts attached to the Chambers of Commerce of the member states of CMEA have thus a double character: firstly, by virtue of law they have power to settle disputes arisen between economic organizations of the member states of CMEA as if they were state courts and, secondly, they are functioning as institutional arbitration courts the competence of which can be agreed upon by the parties concerned provided that one of the parties at least is other than an enterprise or an organization of a member state of CMEA. However, the many aspects resulting from those above and the abundance and complexity of the material do not make it possible to deal within the limits of a single article even with the most important problems of this question. For this reason, this article will be limited to certain problems of arbitration between parties who, at least partly, have their seat or residence outside the member countries of CMEA.

II.

The first question of substance arising in connection with arbitration is the determination of what is to be understood under arbitration i.e. the criteria under which the settlement of a dispute by persons elected by the opposing parties can be regarded as arbitration. The qualification depends, in the majority of cases, on the subject of the dispute: first, whether the settlement of the subject of the dispute by means of arbitration is permitted under the applicable law of procedure and, second, whether the dispute is about a question that is to be settled by an award or that only requires the *establishment* of a fact.

If under the applicable law of procedure the subject-matter of the difference is not capable of settlement by arbitration, the decision of the persons chosen by the parties for that purpose has no legal effect. E.g. under the Hungarian law of procedure, arbitration is not permitted for the settlement of disputes arisen between Hungarian individuals.¹⁰

If the arbitration tribunal is required to obligate performance or to establish the existence or non-existence of a claim, then the procedure is to be considered as arbitration. According to Schlosser's views, the difference between an arbitration agreement and an agreement providing for expert opinion (*Schiedsgutachtenvertrag*) depends mainly on the circumstance whether or not the person authorized to settle the dispute based his decision on law.¹¹ Thus, a procedure aimed at establishing the quality or quantity of goods, the conformity with the contract or the professionalism of an accomplished work cannot be regarded as arbitration. Tasks of this kind do not constitute judicial but expert activity that cannot be regarded as arbitration even if the parties recognize the findings of the experts as binding and depending thereon undertake to make a payment or perform some kind of action.

Accordingly, the institution of *Qualitätsarbitrage*, practised in the Federal Republic of Germany, cannot be regarded as arbitration; as Krafzik puts it, the decision of the said body constitutes an expert's opinion instead of an award, that serves frequently as preparation for arbitration.¹² The same is applicable to the activity of the Austrian *Schiedsgutachter*.¹³ As for the documents issued as a result of valuation¹⁴, a procedure practised in Great Britain and aimed at stating and evaluating certain facts connected with the subject-matter of a contract, and the certification, a document issued on his findings by a person invited by the contracting parties to state the conformity with the contract of the performance, should, in principle, not

¹⁰ Article 360. of Act No. III of 1952.

¹¹ SCHLOSSER, P.: *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1975. p. 20.

¹² KRAFZIK, B.: *Die Spruchpraxis der Hanseatischen Schiedsgerichte*. Berlin, Duncker & Humblot, 1974. pp. 21—22.

¹³ SCHLOSSER, P.: *op. cit.* pp. 16—18.

¹⁴ WALTON, A.: *Russel on Arbitration*. London, Stevens & Sons Ltd. 1970. p. 48.

considered as awards; however, according to British judicial practice¹⁵, decisions appearing in the forms referred to above may in some cases be qualified as awards.

The institution of *arbitrato irrituale*, known and widely applied in Italy, represents a transition between arbitration and other procedures aimed at settling disputes, which cannot be considered as arbitration. The substance of that procedure is that the opposing parties authorize a jointly designated person as their mandatory to make an arrangement on their behalf in the disputed case. Although such arrangements cannot be directly enforced, the parties usually come up to it voluntarily, considering that the courts generally accept such arrangements as the basis for their decision.

The qualification of arbitration as commercial arbitration and that of international arbitration as international commercial arbitration, constitutes a further problem. According to Lew's definition, international commercial arbitration is any arbitration arising out of a transaction or relationship which directly or indirectly affects international commerce.¹⁶ This definition is acceptable in general, although it is not absolutely unequivocal. Thus Sanders raises the question whether a transaction between a subsidiary of an Indian enterprise incorporated in the UK and a British firm is an "international" trade transaction, and points out that, owing to the difficulty of determining the concept of international trade transaction, to avoid questions of this type, in determining its field of application any reference to international trade transactions have been omitted from the UNCITRAL Arbitration Rules.¹⁷

III.

There are two types of arbitration facilities; permanent or institutionalized arbitral courts and *ad hoc* arbitration. Permanent arbitration courts usually function within the framework or under the auspices of institutions, e.g. commodity exchanges, chambers of commerce, trade associations etc. The number of such courts is very high, already at the beginning of this century the institutional arbitration facilities of trade associations could be counted by the hundreds all over the world.¹⁸ These arbitration courts have their own preset rules of procedure, and their competence is often restricted to disputes relating to specific transactions or arising from contracts concluded by certain parties.

Of the existing permanent arbitration facilities, from the point of view of international trade, it is the Arbitration Court of the International Chamber of

¹⁵ WALTON, A.: op. cit. pp. 50—51.

¹⁶ LEW, J. D. M.: *Applicable law in International Commercial Arbitration*. Dobbs Ferry, N. Y., Oceana, 1978. p. 3.

¹⁷ SANDERS, P.: *Procedures and practices under the UNCITRAL Rules*. The American Journal of Comparative Law. 27/2—3, p. 454.

¹⁸ COHN—DOMKE—EISEMANN: *Handbook of Institutional Arbitration in International Trade*. Amsterdam—New York—Oxford, North Holland Publishing Co. 1977, p. V.

Commerce that should be mentioned first. The latest amendment of the rules of procedure of that Court was issued in 1975. Of importance are further the arbitration courts set up at chambers of commerce and commodity exchanges, the latter ones having the task to settle disputes arising from transactions concluded at the exchange concerned. As already mentioned earlier, according to an international agreement, the settlement of disputes between foreign trading companies of socialist countries falls within the competence of the arbitration court attached to the chamber of commerce in the country of the defendant. These arbitration courts, however, are frequently seized also by parties from western and developing countries.

Ad hoc arbitration tribunals are established by agreement of the parties concerned. Within the scope of their agreement, the parties are completely free to select the arbitrators, and within the limits of the compulsory rules on arbitration of the country where the arbitration is held, they have the right to determine the rules of procedure or to entrust the arbitrators with the determination thereof.

When comparing the two types of arbitration, it seems to be to the advantage of permanent arbitral institutions, as opposed to *ad hoc* arbitration, that they have a permanent organization, they provide for the technical facilities required for the proceedings, and they themselves carry out the tasks of the appointing authority (see point VIII below). Furthermore, they apply thoroughly elaborated rules of procedure covering a great variety of problems that may present themselves in the course of the procedure.

Concerning *ad hoc* arbitration, experience shows that in order to avoid excessive length of the arbitration agreement the rules of procedure established by the parties usually cover the principal problems only. This frequently entails uncertainties during the proceedings. For this reason, several international organizations have prepared detailed rules of procedure which may be inserted into the contract concluded by the parties by providing for their application. One has to agree with the opinion of Thompson stating that the parties obtain substantial advantages by incorporating procedural rules into a contract providing for arbitration. In the absence of such a provision, namely if they are subsequently unable to agree upon such rules, the arbitration clause may be declared unenforceable, unless national legislation or treaty law exists which provides on arbitral procedure in the absence of an agreement by the parties.¹⁹ According to an other view, the parties appear to be more favourable to arbitration in cases where they can rely on clear and comprehensive rules governing the procedure, available in advance, and giving maximum certainty as to the effectiveness of the proceedings even in default of the other party.²⁰

In chronological order the most frequently applied *ad hoc* procedural rules are the following: the Arbitration Rules of the Economic Commission for Europe of 1966

¹⁹ THOMPSON, T. W.: *The UNCITRAL Arbitration Rules*. Harvard International Law Journal 1976/1, pp. 141—142.

²⁰ SACERDOTI, G.: *The new arbitration rules of ICC and UNCITRAL*. Journal of World Trade Law, 1977/11, pp. 248—249.

(ECE Arbitration Rules), the Rules for International Commercial Arbitration and Standards for Conciliation, prepared by the UN Economic Commission for Asia and the Far East also in 1966 (ECAFE Arbitration Rules), the Rules of Procedure of the Inter-American Commercial Arbitration Commission of 1969²¹, and the UNCITRAL Arbitration Rules²², prepared by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), and approved by the 1976 General Assembly of the UN²³. Apart from those referred to above, several other organizations have also prepared rules of procedure for *ad hoc* arbitration. In the practice, however, these rules have not at all, or only seldom been used.

Except for the UNCITRAL Rules, the procedural rules mentioned above have been prepared by regional organizations; accordingly, they have a regional character, i.e. their texts reflect the needs and possibilities of the relevant region only. For this reason, a stipulation for their application is mainly justified if both parties concerned have their seat in the region in question. This was a deficiency which the UN intended to eliminate by preparing the UNCITRAL Rules, the text of which have made the Rules suitable for application in *ad hoc* arbitration between parties having their residence or seat, respectively, in any part of the world. As stated by McClelland, the UNCITRAL Rules are being applied in a permanently increasing degree, in spite of the short time since they were made. Thus, the Inter-American Commercial Arbitration Commission expressed its intention to apply the Rules in the same year when there were formed; also the trade convention concluded between the Soviet Union and the USA in 1977 contained a provision recommending that in the arbitration clauses of their trade contracts corporations of the contracting parties should provide for the application of the UNCITRAL Rules.²⁴

IV.

The settlement of a dispute by arbitration instead of by the otherwise competent court of justice requires an agreement by the parties concerned. Such an agreement may be concluded in two forms, either as an arbitration clause (*clause compromissoire*) or as a separate contract of arbitration (*compromis*). There is a fundamental difference between these two forms. The arbitration clause constitutes an integral part of the contract concluded by the parties, and it provides always for the settlement by arbitration of disputes that may arise in the future in connection with the contract. The

²¹ All these texts in: *Register of Texts of Conventions and other Instruments Concerning International Trade Law*. Vol. II., New York, United Nations, 1973.

²² Resolution No 31/98 of 15 December, 1976.

²³ For the text see: *United Nations Commission on International Trade Law Yearbook*, Vol. VII.:1976. pp. 22. et seq.

²⁴ McCLELLAND, A. C.: *International Arbitration: A Practical Guide to the System for the Litigation of Transnational Disputes*. Virginia Journal of International Law, 17/4, p. 737.

contract of arbitration is a separate agreement stipulating that an already arisen dispute should be decided by arbitration.

The law of most countries consider as valid arbitration agreements relating to disputes which have already arisen as well as those relating to disputes which may arise in the future, the latter ones, however, generally only under the condition that the agreement provides for arbitration of disputes arising from a definite legal relationship.²⁵ Under the law of some countries, however, the competence of an arbitration court or tribunal cannot be validly agreed upon for the settlement of disputes arising in the future. This group of states includes *inter alia* Spain, Portugal and France; in respect of commercial transactions, however, the law of the latter recognizes in principle as valid agreements providing for arbitration of future disputes but requires the parties to conclude a *compromis* at the actual emergence of the dispute.

The law of several countries which in the absence of an international convention require a *compromis*, contain appropriate provisions for the enforcement of agreements stipulating the settlement of future disputes by way of arbitration. Thus e.g. under the laws of Spain and Portugal in cases where in spite of a valid agreement between the parties providing for the settlement by arbitration of future disputes arising from a contract, one of the parties refuses to conclude the contract of arbitration (*compromis*) when the actual dispute arises, the other party may petition the state court to effect the conclusion of the contract of arbitration. Thus in the said countries' the *clause compromissoire* is regarded substantially as a *pactum de contrahendo* providing for the conclusion of a contract of arbitration.

The conventions on international commercial arbitration do not distinguish between contract and clause. Thus, e.g. paragraph 1) of the Protocole established under the auspices of the League of Nations in 1923 stipulates that parties to the Convention recognize agreements of arbitration, concluded by parties from different contracting countries, irrespective of whether the agreement relates to an already existing or to some future dispute. This convention has been ratified by 33 countries. The rule referred to above has been reiterated in paragraph 1) of the Geneva Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927, and in section II, paragraph 1) of the New York Convention of 1958. More than fifty countries are members of this Convention. Accordingly, parties from member countries can validly agree the competence of an arbitration court or tribunal for the settlement of future disputes, irrespective of the domestic law of their countries.

V.

For the validity of an agreement on arbitration, the respective rules of a great number of states require that the agreement should specify the scope of disputes for the settlement of which the arbitrators have competence as well as the composition of the

²⁵ Thus in the Federal Republic of Germany (ZPO, article 1026); in Austria (ÖZPO, para (2) of article 577.).

arbitration tribunal or the method of its constitution. There are, however, states accepting agreements also with a more restricted content as valid. Thus, e.g. under the Arbitration Act of the United States of 1970 the appointment of the arbiters or the definition of the method of this appointment do not constitute preconditions for the validity of the agreement; it stipulates that in cases where the agreement of the parties does not contain a provision to this effect the arbitrators are appointed by the state court. According to the practice of the British courts, the terms "arbitration to be settled in London"²⁶ and "arbitration in the city of London"²⁷ as well as an agreement providing that "all matters in difference between the parties" to be settled by a court of arbitration, are to be considered as valid stipulations of arbitration.

In the absence of an explicit provision to this effect in the arbitration agreement, the scope of the disputes arisen between the parties and the problems connected therewith falling under the competence of the arbitration court are to be specified in accordance with the law applicable to the agreement concerned. There are significant differences in this respect between the laws of various states. The most frequently disputed question is whether, in the absence of an explicit stipulation to this effect in the arbitration agreement, the arbitration court is or is not authorized to take a decision on its own competence or the settlement of this question forms the task of the state court. It is particularly difficult to decide such a dispute if the defendant claims that the contract including the *clause compromissoire* is invalid.

Several of the national laws authorize the arbitrators to decide on their own competence. Thus, e.g. under the explicit provision of the law of the Federal Republic of Germany the arbitrators are entitled to continue the procedure and to pronounce an award even if the defendant contests the applicability of arbitration, especially if he claims that there is no valid agreement on arbitration or that the existing agreement is not applicable to the dispute in question.²⁸ Several international conventions also contain similar dispositions. E.g. under paragraph V. 3 of the European Convention on International Commercial Arbitration of 1961, the arbitrators whose competence has been contested have the power, subject to court-revision according to the *lex fori*, to conduct the proceedings, rule on their own competence, and decide on the validity of the contract of arbitration or on that of the contract comprising the arbitration clause, respectively. The UNCITRAL Rules of 1976 provides similarly. According to article 19. of the Rules, the arbitrators have the power to rule on objections that they have no jurisdiction, including any objections relating to the existence or validity of the arbitral clause or of a contract of arbitration, respectively. Paragraph 2 of the said article, dealing with the admissibility of rulings on the validity of contracts including an

²⁶ Tritonia Shipping Co. v. South Nelson Forest Products Corp. Lloyd's Report 1966/1. (Cited by: SCHMIDTHOFF, C. M.: *Defective Arbitration Clauses in International Commercial Arbitration*. In op. cit. under 2) above, p. 48.)

²⁷ Tzortzis and Sykias v. Monark Line A/B, Lloyd's Report 1968/1, p. 337. (Cited by SCHMIDTHOFF, C. M.: *Defective Arbitration Clauses in International Commercial Arbitration*. p. 48.)

²⁸ Zivilprozessordnung, article 1037.

arbitral clause, is of particular interest. According to that paragraph, the clause is to be treated as an agreement independent of other terms of the contract. A decision by the arbitrators that the contract including the clause is null and void does not entail *ipso iure* the invalidity of the arbitral clause. Points 8.3 and 8.4 of the rules of procedure of the Arbitration Court of the International Chamber of Commerce include provisions of similar meaning.

Therefore, failing an explicit provision to the contrary in the national law governing the procedure of arbitration, it can be regarded as a generally adopted rule that the arbitrators themselves have the power to rule both on the validity of a contract establishing their competence, and on the question whether or not that power comprises the right to settle the dispute submitted to them. A broad definition of the jurisdiction of the arbitrators in the arbitration agreement may be instrumental in the exclusion of the application of the opposite provisions of the *lex fori* and generally in the establishment of the arbitrators' jurisdiction on all aspects of the dispute at hand.²⁹

The validity of an agreement on arbitration may also depend on its form. The law of most countries requires written form³⁰; some countries, however, allow exceptions from this rule. Thus e.g. in the Federal Republic of Germany no written form is required if the transaction is qualified as a commercial transaction in respect of both parties.³¹ According to the practice of the French courts, the written form is merely an evidence and not a criterion of validity, and the existence of an arbitration agreement can be proved by other means as well.³² Under French law, an arbitration agreement can be made in any form in which a contract can validly be concluded, thus also verbally.

Significant from the point of view of the form is article II. of the UN Convention of 1958 in which the member states of the Convention undertake to recognize arbitration agreements only in written form. Under the terms of the Convention, an agreement is considered to be in written form not only if it is signed by both parties but also if it is contained in an exchange of letters or telegrams.³³ This is the first international convention which requires written form; the recognition was not

²⁹ When accepting the UNCITRAL Arbitration Rules of 1976, UNCITRAL recommended the application of the following clause: "Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force." *United Nations Commission on International Trade Law Yearbook*. Vol. VII., p. 22. footnote.

³⁰ In Hungary: paragraph 360. of the Code of Civil Procedure; in Austria para (3) of article 577. of ÖZPO; in the Federal Republic of Germany: para (1) of article 1027. of ZPO; in Switzerland: para (1) of article 6. of the 1969 Concordate on Arbitration; in Great Britain: article 32 of the Arbitration Act of 1950; in Greece: articles 929–930. of the Code of Procedure.

³¹ ZPO, para (2) of article 1027.

³² DALLOZ: Code de procedure civile. Paris, 1958. p. 385.

³³ A Geneva court e.g. refused to enforce in Switzerland, under the United Nations Convention, an arbitral award rendered in the Netherlands on the ground that the words "and exchange of letters" in Article II(2) of the Convention required that the proposal to submit disputes to arbitration, made in the form of a written offer, should be accepted expressly and not tacitly by the opening of a letter of credit. NESTOR: op. cit. p. 223.

dependant on written form neither in the Geneva Protocol of 1923 nor in the Geneva Convention of 1927. However, of the international conventions concluded after the New York Convention, both the Washington Convention of 1965 and the Strasbourg Convention of 1966 demand written form³⁴; according to the latter, written form means an instrument in writing signed by the parties, or other documents, binding on the parties and showing their intention to have recourse to arbitration.³⁵ Under the terms of the European Convention of 1961, a written form, including an agreement concluded by exchange of telegrams or by communication by teleprinter, is only required if the domestic laws of the countries of the parties so provide; in case the laws of these countries do not require the agreement to be in writing, the agreement is to be made in any form authorized by these laws.³⁶

VI.

In case where the parties have stipulated in their agreement that the arbitrators will have exclusive jurisdiction, the plaintiff may not submit his claim falling under the jurisdiction of the arbitrators to a court. The New York Convention provides explicitly that if there is a valid arbitration agreement the court when seized of an action in the matter to which the arbitration agreement relates refers the parties — at the request of either party — to arbitration.³⁷ The courts of the socialist states, the Netherlands, the Federal Republic of Germany, and some other states state the lack of their jurisdiction *ex officio*; in other states e.g. in France and the United States only in case of a plea to this effect is submitted by the defendant. It depends on the procedural law if the court when such a plea may be entered. As a rule, the plea cannot be submitted effectively after the submission of the substantial defence. Under the European Convention of 1961, the plea may be presented simultaneously with the substantial defence at the latest. An exception to this rule is the law of the United States according to which a so-called “motion for a stay of the proceedings” may be submitted successfully also at a later date.

Foreign trade contracts frequently contain arbitral clauses providing for the jurisdiction of a particular arbitral tribunal, but authorizing the plaintiff at the same time to have recourse to the competent court. Such stipulations are valid; on the basis of such a clause the plaintiff himself may decide whether to institute the action at the court or to resort to arbitration. This option of the plaintiff continues to exist during the entire period of the validity of the arbitration agreement. Consequently, the plaintiff has the right to determine in each case when he intends to institute an action in

³⁴ Article 25, para (1).

³⁵ Annex I, Article 2, para 1.

³⁶ Article I, para 2/a.

³⁷ Article II, para 3. A similar provision is contained in point (4) of the Geneva Protocol of 1923.

respect of a claim falling under the arbitration agreement whether to institute that action at the court or to submit it to arbitration.

VII.

As mentioned earlier, the rules of most arbitral institutions and those prepared for use in *ad hoc* arbitration set out comprehensive rules applicable to the procedure. While, however, the rules of the arbitral institutions cannot be modified by the parties and are thus always applied without any change by the arbitrators, the rules prepared for *ad hoc* arbitration can be freely modified by the parties who may provide that those be applied in their modified form. According to Sanders e.g. the parties may modify Article 1. of the UNCITRAL Rules in a way that the Rules be applicable not only to the settlement by arbitration of contractual disputes but also to the determination of disputes concerning torts.³⁸ Of course such modification cannot be contrary to the compulsory rules of the national law governing the procedure of arbitration³⁹ and, evidently, it must not provide for any rule of procedure that would not comply with the conditions required for the recognition and enforcement of the award in the country of enforcement, as stipulated by the relevant national law or the applicable international conventions.⁴⁰

If the rules of procedure agreed upon by the parties or by the arbitrators fail to provide for a procedural question or such a question is not settled by the rules governing the procedure, the law of procedure of the country in which the arbitral tribunal has its seat will be applicable.⁴¹ This universally accepted rule is also reflected in some international conventions.⁴²

Application of the *lex fori* to the procedure and the circumstance discussed later that the enforceability of the award may depend on the venue of arbitration make it advisable for the parties that, in case of an agreement providing for *ad hoc* arbitration, they also agree upon the place of arbitration. The proceedings by a permanent arbitral institution are always conducted at the seat of the institution except, however,

³⁸ SANDERS, P.: *Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules*. Yearbook of the International Council for Commercial Arbitration: Commercial Arbitration, Vol. II., 1977. p. 179.

³⁹ It is provided e.g. by the Hungarian Code of Civil Procedure (Act No. III of 1952, para (1) of article 361.) that the arbitral tribunal is obliged to hear the parties, to draw minutes of the hearings, and to give the reasons of its award. No arbitral tribunal acting under Hungarian law is allowed to apply conflicting rules of procedure.

⁴⁰ Of the multilateral international conventions the Geneva Convention of 1927 in its articles 1. and 2. and the New York Convention of 1958. in its article V. list the procedural deficiencies on the ground of which the recognition and enforcement of an award may be refused.

⁴¹ According to paragraph (2) of Article 1034 of the ZPO of the Federal Republic of Germany and paragraph (1) of Article 587. of the ÖZPO of Austria, the rules of procedure are to be determined by the arbitrators if the parties have failed to do so.

⁴² Point 2. of the Geneva Protocole, and paragraph 1/d of article V. of the New York Convention.

proceedings by the Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, the rules of which allow the parties to determine the place of arbitration.⁴³ In the absence of an agreement by the parties, the place of arbitration will be determined by the arbitrators. In his Commentary to the UNCITRAL Rules, Sanders points out, that "the decision of the arbitral tribunal on the place of arbitration is a majority decision. In view of the legal consequences of the choice of the place of arbitration, it is not a decision on a question of procedure" that, in the absence of a majority vote, could be decided by the president of the arbitral tribunal.⁴⁴ It should be noted that an agreement on the place of arbitration does not necessarily mean that all hearings are to be held at that place. E.g. the UNCITRAL Rules allow the arbitral tribunal to convene at any place, also outside the country of its seat, if it deems appropriate for the inspection of goods, other property or documents.⁴⁵

Procedural questions depending on the *lex fori* are whether or not the parties or the arbitrators may agree that the arbitral tribunal is allowed to summon and hear witnesses, whether or not persons summoned by the tribunal to testify are obliged to appear at the hearing and, in general, in what form evidence may be brought in if not submitted by the parties. In countries where the national law does not give the arbitrators the power to bring in evidence, this is usually done through the courts. In countries, however, where the applicable national law permits the arbitrators to hear witnesses and to take evidence directly, it is within the competence of the arbitrators to decide on the method of hearing witnesses, e.g. whether or not cross examination may be used, and on the applicability of such forms of evidence which are unknown in the system of the national law, e.g. whether an affidavit, as used in common law countries, may be submitted as evidence in a civil law country. Sacerdoti remarks in this respect that, according to established arbitration practice, the arbitrators usually apply the legal principles of their country of origin or residence. Thus it seems unlikely, though not inconceivable, that cross examination would be permitted in the course of arbitration proceedings in a continental country.⁴⁶

In the field of procedure two institutions of the British law, unknown in the continental legal systems, are worth mentioning, i.e. the disclosure and the special case procedure which, and the latter in particular, frequently discourage businessmen of the continental countries to submit their disputes to arbitration governed by British procedural law.

Disclosure is a rule of interpretation according to which, in the absence of a provision to the contrary, an arbitration agreement is to be considered as including the obligation of the parties to make a deposition under oath or word of honour on questions relating to the case in the course of the proceedings, to disclose any evidence in their possession or available to them, and to comply with all the demands of the

⁴³ Rules of Arbitration of the Arbitration Court of ICC, Art. 12.

⁴⁴ SANDERS, P.: *Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules*, p. 194.

⁴⁵ Article 16, para 3.

⁴⁶ SACERDOTI, G.: *op. cit.* p. 260.

arbitrators. This institution is the basis of the practice of the British arbitral procedure under which prior to the hearing of the case in merit the parties may ask each other to submit detailed information and evidence. As a consequence, the institution of disclosure makes it possible for either party to impede the final settlement of the case for a long time by asking for more and more information and evidence.

Under the above mentioned other institution of the British procedural law, the special case procedure, in each case where a legal question arises during the proceedings, either party may raise a plea to submit the case to the competent court of justice in order to obtain its opinion. According to paragraph 21 of the 1950 Arbitration Act, the arbitrators are also entitled and if requested by the court then obliged to submit any legal question arisen in the course of the procedure or the draft award, respectively, to the competent court of justice. The position taken by the court is binding on the arbitrator.⁴⁷

VIII.

One of the procedural questions of special importance is the designation of the appointing authority that is absolutely necessary to avoid any unjustified delay in the proceedings.

The dragging out of the proceedings can be attributed in many cases to the conduct of the defendant, who in order to delay as much as possible the rendering of the award prevents the organization of the arbitral tribunal by refusing to accept any of the persons proposed by the opposing party for selection as sole arbitrator, or, in cases where the arbitral tribunal consists of more than one member, by failing deliberately to appoint his own arbitrator. In addition to other causes, needless delays may be brought about also if the elected arbitrators are unable to agree on the person of the president of the tribunal or on a procedural question falling within their competence e.g. on the applicable rules of procedure, the venue of the arbitration etc. In such cases it is the appointing authority whose task is to appoint the arbitrator or the president on behalf of the delaying party or the arbitrators, respectively, or failing a decision of the arbitrators to this effect, to determine the applicable rules of procedure, the venue of the arbitration etc. The tasks of the appointing authority are specified most elaborately by the European Convention of 1961. Under the rules of this Convention, in the absence of an agreement by the parties, the appointing authority is entitled, in addition to the appointment of an arbitrator and the president of the tribunal, to determine the place of arbitration, the rules of procedure to be applied by the arbitrators and to decide whether the case should be heard by a permanent arbitral institution or by an *ad hoc* arbitration court and in the former case by which institution.

⁴⁷ By virtue of the Administration of Justice Act of 1972 the special case procedure was introduced also in Scotland, deviating, however, from the English regulation, by providing that the parties are entitled to exclude the application of the procedure by agreement.

The law of some countries provide that should there be a delay in the appointment by the party concerned of an arbitrator or should the parties fail to come to an agreement on the person of a sole arbitrator, the appointment will be effected by the competent court of justice.⁴⁸ Also the Strasbourg Convention makes it the task of the competent court to appoint an arbitrator or the chairman of the tribunal, respectively, as well as to decide upon a challenge of an arbitrator.⁴⁹ In lack of an explicit provision of the national law, the parties have the right to select an institution or a physical person as appointing authority. Contrary to this rule the rules of procedure of permanent arbitral institutions always charge the central organ of the institution with the function of the appointing authority. Also the rules of procedure prepared for application in *ad hoc* arbitration always designate a body that in the absence of an agreement of the parties, functions as appointing authority.⁵⁰ In order to facilitate the choice of the parties, it is provided in point II.4 of the ECAFE Rules that a list of organizations recommended as appointing authorities should be maintained by the ECAFE Centre.

An atypical duty has been assigned by the UNCITRAL Arbitration Rules to the appointing authority, i.e. the Secretary-General of the International Court of Arbitration of The Hague, which, however, is similar to that appearing as an alternative in the ECAFE Arbitration Rules.⁵¹ The said appointing authority does not appoint arbitrators, chairmen of tribunals, etc. but designates an other appointing authority that actually effects the appointment of the arbitrator, chairman, etc. Thus in the absence of the designation of an appointing authority by the parties, the designation of that authority will be effected in a two-step procedure. The reason of this solution was obviously the already mentioned intention followed in the codification of the UNCITRAL Arbitration Rules to make the Rules applicable to arbitration between parties residing or having their seat, respectively, in any part of the world; the achievement of this goal might be hampered in case where the seat of the appointing authority is far from that of the arbitration and, therefore, the appointing authority could not be acquainted with the local conditions.⁵² However, one may raise the question, whether the said solution which in principle seems to be appropriate for

⁴⁸ Paragraph (2) of Article 1029. of the ZPO of the Federal Republic of Germany, and paragraph (1) of Article 582. of the ÖZPO of Austria.

⁴⁹ Annex I., Articles 8, 9, and 10.

⁵⁰ According to the provisions of the European Convention of 1961 and the ECE Arbitration Rules of 1966, the functions of the appointing authority are performed, at the option of the plaintiff, by the president of the Chamber of Commerce of the place of arbitration or of the respondent's place of residence, or possibly by the special Committee set up by the chambers of commerce concerned for this purpose. Under the ECAFE Arbitration Rules, the ECAFE Centre for Commercial Arbitration has been charged with the said tasks; according to the Rules of Procedure of the Inter-American Arbitration Commission of 1969, the Commission itself is acting as appointing authority.

⁵¹ Point 5. of Article II and point 3. of Article III.

⁵² GLOSSNER, O. A.: *Die UNCITRAL Schiedsordnung in der Praxis*. Recht der Internationalen Wirtschaft, 1978/3, p. 141.

the elimination of the afore-mentioned difficulties, is not complicated and time-consuming to the extent that it would impede the application of the Rules. As Glossner puts it, a hardly understandable and tardy mechanism cannot be regarded as legal safety in international business life.

If the appointing authority is asked to designate an arbitrator, a chairman or an umpire, the appointment will be effected, as a rule, by the authority itself, according to its best discretion. Starting from the practice of the American Arbitration Association, and also taken over by the Netherlands Arbitration Institute⁵³, the UNCITRAL Arbitration Rules make an exception from the above rule by making the so-called list procedure the basis of the proceedings. According to this method, the appointing authority submits an identical list to both parties, containing three names at least. The parties are entitled to cross out the name of the candidate to whose appointment they object, and to determine the order in which they propose the appointment of the remaining candidates. It is only after this procedure that the appointing authority effects the nomination, taking into consideration the proposals of the parties. As shown by the practice of the institutions applying the said list procedure the parties often favour the same person.⁵⁴

IX.

In general, arbitral tribunals consist of one or three, possibly of an odd number of arbitrators. To facilitate such an arrangement, paragraph 5. (2) of the European Convention of 1961 provides that, if an agreement on arbitration provides for an even number of arbitrators, an additional arbitrator shall also be appointed. Both that Convention and the ECE Arbitration Rules of 1966 which is in harmony with the former, provide for arbitration by three arbitrators, unless the parties agree otherwise. Contrasting with this, the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce stipulate that, if the parties do not agree on the number of arbitrators, the Court appoints a sole arbitrator, unless the dispute appears to the Court important enough to warrant the appointment of three arbitrators. Under the terms of the UNCITRAL Rules, in the absence of an agreement by the parties, three arbitrators have to be appointed. Also the law of several countries contain provisions as to the number of arbitrators to be chosen in cases where the parties fail to agree thereon. According to the laws of Switzerland, the Federal Republic of Germany and Austria three arbitrators should be appointed, while the British law provides for the appointment of a sole arbitrator.

The appointment of an even number of arbitrators (usually of two) is also permitted by some national laws which, however, contain provisions for the case that the two arbitrators would fail to come to an agreement on the settlement of the dispute.

⁵³ SANDERS, P.: *Procedures and practices under the UNCITRAL Rules*. p. 458.

⁵⁴ SANDERS, P.: *Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules*. p. 186.

Under the law of the Federal Republic of Germany in such a case the arbitration agreement ceases to be valid. According to French law, the arbitration agreement continues to be valid, and the parties have either to appoint other arbitrators or to authorize the arbitrators to appoint a third arbitrator, a so-called *tiers arbitre*. Should they fail to agree on the person of the *tiers arbitre*, the appointment will be effected by the court of justice. The *tiers arbitre* has specific functions: he is not entitled to form a personal opinion but only to accede to the opinion of one of the arbitrators; he is not obliged to hear the parties before forming an opinion, he may decide on the basis of the documents. The British law has also special stipulations in this respect. If according to the arbitration agreement two arbitrators are to be appointed and one of the parties fails to appoint his arbitrator within 7 days, then the party who has already appointed his arbitrator is entitled to request that arbitrator to determine the dispute as sole arbitrator. A decision taken by the sole arbitrator appointed in such a way is binding on the other party as well. If each of the parties has appointed his arbitrator and the arbitrators fail to agree on the settlement of the dispute, their terms of reference is to be regarded as including the obligation to appoint an umpire, unless the parties have agreed otherwise.

As for the tasks of an umpire, there are fundamental differences between them and the functions of a third arbitrator or a chairman of an arbitration tribunal as established in the continental legal system as well as those of a *tiers arbitre*. According to continental law, in case of a three-member arbitration, from the point of view of determination of the dispute the status of the third arbitrator or that of the chairman of the arbitral tribunal is completely identical to that of the arbitrators appointed by the parties. Unlike the third arbitrator or the chairman of the arbitral tribunal, the umpire has a function only if the arbitrators appointed by the parties cannot agree in the settlement of the dispute. In such cases the umpire proceeds as a *quasi* sole arbitrator determining the dispute alone; in his decision he is not bound in any way by the positions taken by the arbitrators appointed by the parties. In the course of the proceedings he is only obliged to hear the arbitrators appointed by the parties, and not the parties themselves; otherwise he makes the award on the basis of the documents. In the procedure conducted by the umpire the arbitrators appointed by the parties act almost like parties representing the standpoints of the party who appointed them and their own.

X.

The arbitrators pronounce their decision on the substance of the case in the form of an award. If the parties in their arbitration agreement or in the contract serving as the basis for that agreement did not specify the law to be applied by the arbitrators in determining the substance of the case, the arbitrators shall render their award by applying the proper law under the rule of conflict that they deem applicable. In addition to the rules of the applicable law, the customs and usages adopted in the field

of trade concerned are always taken into consideration by arbitration courts attached to commodity exchanges and often by other arbitral tribunals too. The Uniform Law on the International Sale of Goods of The Hague makes the application of usages obligatory, by stipulating that the parties are bound by any usage which they have expressly or impliedly made applicable to their contract, by any practices which they have established between themselves, and by usages which reasonable persons in the same situation as the parties, usually consider to be applicable to their contract.⁵⁵

The arbitrators usually take into consideration the customs and usances even in cases where the parties in their arbitration agreement provide that the decision of the arbitrators should be taken on the basis of equity (*ex aequo et bono*) instead of based on substantive law. In the absence of such agreement, the arbitrators have to base their decision on the law. According to the rules of some countries, e.g. Belgium since 1972, decision-making is only allowed if based on law.

According to continental law, reasons for the award have to be given; this requirement does not exist in British law. Accordingly, British arbitrators usually do not give reasons for their awards. This originates partly from the consideration that, in the absence of reasons it cannot be determined whether the award has been based on a question of law or a question of facts, and whether the award is free of error or not. Thus the court of justice is not in the position to make use of its established right, to invalidate the award of the arbitrators on the ground that the arbitrators failed to ask the court for a preliminary decision on the legal aspects of the case and that from the legal point of view the award is not correct.

In cases exactly defined in the law of most countries arbitral awards may be impugned or appealed.

Impugnment of an award is also known in Hungarian law. According to paragraph 362 of the Code of Civil Procedure, the competent court may be requested within 90 days from the pronouncement of the award, to declare the award null and void, provided that any of the grounds therefore enumerated in the above paragraph exists. The delay within which such a claim is to be submitted as well as the term used for impugnment vary from one country to the other. Thus, in the Federal Republic of Germany, a so-called *Aufhebungsklage* can be lodged for which no time-limit is fixed. In Austria the time-limit for such a claim is three months from the date of receipt of the award or if the deficiency of the award was discovered later, from the date of the discovery. Similarly, a time-limit of three months is set for impugnment in the law of the United States. In Switzerland a so-called *Nichtigkeitsbeschwerde* may be made within 30 days from service of the award and a so-called *Revisionsverfahren* may be initiated within 60 days from the date when the circumstances used as grounds for a revision have been discovered but not later than 5 years from the service of the award. In France, the time-limit for impugnment is 30 days.

⁵⁵ Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods. Annex, Article 9.

The causes giving right to impugment are defined differently in the law of the various countries. In general, however, impugment is possible if the defendant was unable to present his case and if the award is contrary to public policy. Of the various national laws defining other grounds for impugment the arbitration act of the State of New York may be mentioned which allows impugment, similar to an appeal, of the award in each case where in the course of the proceedings the arbitrators violate the law of the State, except if the party was aware of the violation and yet proceeded with the arbitration without stating his objection. There is a similar rule in the law of the Federal Republic of Germany, with the difference, however, that this law precludes impugment not only if the party knew about the violation and failed to object to it but also if he ought to have known of it. The same idea is reflected in the UNCITRAL Arbitration Rules according to which a party who in case where the Rules have not been complied with proceeds with the arbitration without stating his objection, is deemed to have waived his right to object.

XI.

The last problem to be discussed is the enforcement of awards.

If the award was pronounced in the country in which it should be enforced, the rules of that country apply. Enforcement of the award is usually ordered by the court. National laws may be regarded as uniform in that respect that valid arbitral awards have to be considered as enforceable and, consequently, enforcement has to be ordered if the jurisdiction of the arbitrators is based upon a valid agreement, the subject-matter of the dispute is not within the exclusive competence of the state courts, in the course of the proceedings the arbitrators did not infringe any compulsory provision of the applicable procedural law, and the award is not contrary to the public policy of the country in which enforcement is sought.

In case of foreign awards, the country in which enforcement thereof is applied for decides under its own law upon the recognition and enforcement of the award. E.g. in Hungary, awards rendered by foreign arbitral tribunals are enforced in case of the existence of a provision to this effect in an international agreement or in case of reciprocity with the country of the seat of the arbitration, provided that none of the grounds for refusal of the enforcement as specified in the law exists (e.g. if the matter settled by the award is subject to the exclusive jurisdiction of the Hungarian courts, the award is contrary to Hungarian public policy).⁵⁶

National laws differ from each other in determining which awards are to be considered as foreign. According to the practice of the courts in the Federal Republic of Germany, an award is regarded as foreign if the arbitral procedure was governed by a foreign law of procedure. Contrary to this is the practice in the United States according to which all awards determining a dispute between citizens of the United

⁵⁶ Law-decree No. 21. of 1955, Article 209.

State are to be considered as domestic, irrespective of the law governing the procedure and the place at which the awards were pronounced. Exception to this is if the dispute concerns an estate situated outside the United States, if the award calls for performance or enforcement abroad, or if the award is reasonably related to one or more foreign countries.⁵⁷ The British Arbitration Act of 1975 having been enacted in order to make it possible for Great Britain to adhere to the 1958 UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, regulates the nationality of the arbitration agreement and not that of the award. According to this act, an arbitration agreement is to be considered as British if it does not contain any explicit or implied provision stipulating that the proceedings are to be conducted outside Great Britain, and the parties thereto are only British citizens or individuals residing in Great Britain or legal entities which are registered in Great Britain or have their central administration there. As regards Hungary, an award is considered as foreign if it was pronounced outside the territory of Hungary or, if pronounced there, the venue of the arbitration was abroad and the majority of the members of the tribunal or the sole arbiter were not Hungarian citizens.⁵⁸

In the determination of the seat of arbitration the provisions on the nationality of awards and on enforcement of foreign awards of the individual national laws are of special importance. It is in the interest of the parties and particularly of the plaintiff that the arbitral award be recognized and enforced in the country in which the other party has assets. Failing this, the arbitration may not achieve its purpose. The acquisition of the knowledge of the relevant dispositions of individual national laws and in the absence of an international agreement the establishment of the existence of the preconditions, such as reciprocity, required by the respective national law to the enforcement of the award, entails in many cases such extended research and costs which, apart from the always remaining uncertainties, are not commensurate with the advantages achievable by arbitration. This was the reason why, simultaneously with the growing use of arbitration, several international conventions for the furthering of the enforcibility of arbitral awards have been concluded.

The enforcement of foreign arbitral awards has been first regulated by the multilateral international convention signed at Montevideo in 1889 and subsequently by the so-called Bustamante Code of 1928 the field of application of which is also South America. According to the provision of both conventions, awards rendered in one of the member States have in the territory of the other member States the same force as in the country where they were pronounced. As regards European countries, two important previously already mentioned international conventions were concluded on the enforcement of foreign arbitral awards, i.e. the Geneva Convention of 1927 and the New York Convention of 1958.

Several signatory states of the New York Convention were already parties to the 1927 Convention. To avoid uncertainties resulting from this duplicity, the New York

⁵⁷ Arbitration Act, Art. 202.

⁵⁸ Decree No. 12/1962 (X. 31) I. M., Article 2.

Convention provides that in relations among its member states the Geneva Convention ceases to be valid. The New York Convention contains a similar disposition in respect of the Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923. Accordingly, in relations among the States which have ratified the above mentioned two Geneva instruments, these instruments only apply if at least one of the states concerned is not a member of the New York Convention.

Некоторые вопросы международного торгового третейского разбирательства

П. КАТОНА

Важнейшие вопросы, касающиеся практики международного торгового арбитража, статья рассматривает в свете национального права отдельных стран, относящихся сюда многосторонних международных договоров и уставов, относящихся к третейскому разбирательству *ad hoc*.

Во введении дается краткий обзор истории и распространенности международного арбитража, аргументов в пользу этого, а затем определяется сама тема работы. Из круга рассматриваемых вопросов исключается третейское разбирательство, имеющее место между предприятиями социалистических стран, так как в виду обязательности разрешения споров через арбитра это производство здесь имеет свои особенности. Указывается на различие между мандатом судьи и эксперта. Затем в статье анализируются различия между институционными арбитражами и арбитражами *ad hoc*, подчеркиваются преимущества применения процессуальных правил арбитражей *ad hoc*, рассматриваются различия между т. н. договорами об арбитраже и оговорками об арбитраже, а также вопросы действительности соглашений арбитражей относительно споров, возникаемых в будущем. В статье затрагиваются вопросы компетенции арбитражей и подчеркивается, что признание за арбитражем права решать по вопросам собственной компетенции считается общепризнанным. Затем рассматриваются вопросы, связанные с формой договоров об арбитраже, с прекращением возбужденного перед обычным судом процесса в силу договора об арбитраже, с определением права, которым следует руководствоваться в процессе разбирательства, его содержания, и, наконец, речь идет о значении, которое оказывает избрание резиденции арбитража на разбирательство дел. Особое внимание обращается на задачи ведомства по выделению арбитража, важность выделения самого такого ведомства, анализируются положения международных соглашений и критически анализируются нормы, относящиеся к деятельности *Uncitral Rules*. Вслед за частью, рассматривающей состав арбитража и порядок вынесения арбитражем решений, в статье рассматриваются отдельные вопросы вынесения арбитражем решений по существу, а затем вопросы возможного оспаривания такого решения в отдельных странах. В последней части работы речь идет о признании и исполнимости решений арбитража и излагаются предпосылки этого и относящиеся сюда международные соглашения.

Einige Fragen der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit

VON

P. KATONA

Der Artikel behandelt einige bedeutende Fragen der Praxis der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit im Spiegel der einzelnen nationalen Rechte, der diesbezüglichen mehrseitigen internationalen Konventionen und die ad hoc Schiedsgerichte betreffenden Gerichtsordnungen.

Es untersucht den Unterschied zwischen den institutionellen und ad hoc Schiedsgerichten, die Vorteile der Anwendung der ad hoc Verfahrensordnungen, sowie die Unterschiede zwischen Schiedsgerichtsvertrag und Schiedsgerichtsklausel. Später untersucht es die Gültigkeit der Schiedsrichtersvereinbarungen im Hinblick auf die zukünftigen Streite. Der Artikel behandelt die Kompetenz der Schiedsgerichte und nimmt für die schiedsgerichtliche Berechtigung zur Entscheidung ihrer eigenen Kompetenz Stellung. Der Artikel legt besonderes Gewicht auf die Aufgaben der bestimmenden Behörde; es stellt die Vorschrift der internationalen Vereinbarungen dar und behandelt kritisch die UNCITRAL Rules. Danach werden einige Fragen der Fällung des Urteils, dann die der Anfechtung des Urteils untersucht. Im letzten Teil beschäftigt sich der Artikel mit der Anerkennung und Durchführung der Urteile.

Industrial Property Aspects of Consumer Protection

by

E. LONTAI

Research officer

Institute for Legal and Political Sciences of the Hungarian Academy of Sciences

Efforts aiming at the appropriate protection of consumers — including legal measures — can be observed more and more in the legislation of the different states as well as in the activities of the international organizations. The author surveys a less elaborated problem of the complex sphere of consumer protection subjects, namely the connections between consumer protection and industrial property.

After illustrating some general problems the article gives a general outline of the legal instruments serving the protection of the consumer interests, the special role of each legal branch and the connected international efforts. Afterwards it examines how the special interests of the consumers appear in some fields, or institutions of the industrial property, furthermore what kind of tasks can be formulated in both the fields of legislation and jurisdiction. Followingly, it elaborates rather deeply the problems involving trade-marks.

Finally, the author draws some consequences about the tasks of the legislation and jurisdiction both at home and abroad.

I.

Introductory notes

1. According to a witty remark made by L. Vékás¹, a “benevolent” ghost of consumer protection has been walking round in the contemporary capitalist society. This remark could be completed, however, saying that the said haunting is increasingly less limited to the capitalist countries, i.e. the contours of its transformation into a universal tendency may be observed more and more easily. Doubtless to say, consumer protection has become a fashionable problem of our time; nevertheless, jurists engaged in theoretical research and being anxious to approach topical problems with a more far-looking view of development, even if not “sub specie aeternitatis”, cannot resist to look at excessively taken-up and slogan-like tendencies such as scientific-technical revolution, environment protection etc. with some scepticism and concern. The fashionable problems or commonplace points should not be despised, however, by themselves, as it occurs very frequently that they shape real requirements and efforts

¹ Cf. VÉKÁS, L.: *Fogyasztóvédelem Svédországban* (Consumer protection in Sweden), Jogtudományi Közlöny, 11/1978.

well worth of attention, and a theoretical examination aimed at the disclosure of the substance and general regularities may become just a counterpoint to a process favouring the acceptance of slogans and of drawing superficial conclusions. The analysis of the scope of problems covering consumer protection seems to be justified all the more as it used to be emphasized as an achievement of the capitalist society by tendencies and publications motivated by them which hold high the banner of "consumerism". In connection with this, there is a view, traceable not seldom also in the socialist societies, asserting that an autotelic and excessive emphasis of consumer protection is nothing but a capitalist manipulation, consequently it is alien from the socialist social system in which a higher harmony between individual and collective interests has been established. It must not be forgotten, however, that production is not an autotelic activity in the socialist socio-economic system, for its ultimate purpose is to satisfy demands at the possibly highest and most complete level², and remarkable achievements were attained already in this field. The examination and presentation of the socialist institutions destined to serve the interests of the consumers is well justified for this reason, for making *publicity* in the good sense, i.e. to make attractive the socialist social and economic system. Besides, the point is also not without interest that the complex of instruments aimed at consumer protection and developed in countries with an other than socialist social system may well give useful experiences. It seems thus *prima facie* that the group of problems concerning consumer protection represents a field of legal *comparison* which should not be underestimated.

The history of consumer protection goes back to the 1960-ies, and it put in motion very broad fields of the law.³ Nevertheless, the analysis of the relationship between the *protection of industrial property* and *consumer protection* began only in recent years, first of all upon the initiative of the World Intellectual Property Organization (WIPO)⁴. Both fields of law mentioned above have a highly heterogeneous and complex character with special functions and methods and, doubtless to say, with numerous *contact surfaces* and connecting problems. The present study was compiled on the basis of the effort to demonstrate the said neighbouring sectors and to analyse some major problems connected with them.

As for the *method* of elaboration, first an outline is given of the general problems of consumer protection (II), followed by comments to some theoretical and practical problems of the principal aspects and institutions of the protection of industrial property concerning which a consumer protection approach may play some role (III), and finally some conclusions are drawn (IV).

² Cf. ENGELS, F.: *A Letter to K. Schmidt*, in.: Marx—Engels Werke, 37. Berlin, Dietz, 1974. pp. 133. et seq.

³ With a summarizing character, cf. HIPPEL, E. v.: *Verbraucherschutz*, Tübingen, 1974.

⁴ Cf. WIPO — Doc. COPR/I.

II.

Legal protection of consumer interests

1. General problems

2. The question reads who may be regarded a consumer after all. The term "consumer" may be considered in both a broader and a narrower sense. For the first case, everybody is regarded ultimately as a consumer this or that way or from a given point of view, having in mind the complicated and coherent chain of economic activities. The analysis of this sphere and the examination of the problems that presented themselves in practice make it convincing, however, that it is more justified to take a narrower model, thus eliminating production-directed consumption from the scope of examination, and to concentrate principally to the problems of the ultimate i.e. *individual consumer*, even if proceeding so not always with an exclusive character.

3. The typical (individual) consumers take a position in economic life and in the market which show some general features, being valid for all economic systems. Substantially, this may be expressed with some simplification so that the *consumer's position is weaker* and more defenceless compared to that of the producers or merchants, related to him indirectly or directly. This phenomenon may be attributed to several factors such as a smaller economic basis, isolation, lack of organization, a lower level of technical, economic, legal etc. information and, evidently, it presents itself in the existing various social systems not in the same spheres and with different intensity. Thus, it may even occur that the consumer is the master of the market in a particular case but this is not the typical point. Similarly, highly different variants of the defenceless position of the consumer used to appear. Clearly, the problems of consumer protection present themselves in regions in which the minimum standard of living has not been attained or the fundamental consumer goods are still not assured in a way quite differing from spheres where the consumers have to fight against excessive offer with the manipulations resulting from it, i.e. with troubles of richness. Nevertheless, all of the points mentioned above do not exclude to establish a given general system of requirements i.e. only the importance of differentiated approach and the role of the selection of the means of a legal arsenal with appropriate proportions in particular is emphasized.

4. Provided that the *fundamental consumer interests* meriting protection should be shaped so as being built on the typical consumer model referred to above, being abstracted to some extent, the following points are worth special mentioning:⁵

— It is an essential interest of consumers that the market should be provided with goods altogether, and the goods satisfying basic needs should be available first and foremost;

⁵ For a detailed exposition of consumer rights see e.g. the Consumer Protection Charter, adopted by resolution No. 543 (1973) of the Council of Europe.

— furthermore, it is in the interest of consumers that the goods mentioned above should be offered for sale in an appropriate selection with a constantly increasing scope;

— it is in the interest of consumers that the products offered for sale be of good quality, of a reliable and safe make, and possibly of attractive (fashionable) execution;

— consumers should get full and correct information in their purchases or when making use of services, respectively; on the followings:

— the objective peculiarities of the purchased goods such as composition, performance, destination, possible sources of danger, etc.;

— the origin of the goods (producer, seller, country, region, etc.);

— some complementary services, e.g. maintenance service, guarantee, marketing service, etc.;

— the rights of consumers for the case of faults of the goods or services as purchased, and the way of the enforcement of same, respectively;

— it is in the interest of consumers to have access to the relevant goods free of discrimination, under reasonable conditions, and at acceptable prices in particular;

— finally, it is in the interest of consumers to be ensured of the relatively easy enforcement of their rights (claims), by means of quick, not expensive, and simple procedures.

The consumer interests or rights, as they may be worded so too, detailed in the precedings without, however, the claim of being complete, reflect essentially the *principle of meeting demands* at the highest possible level which has been in principle a fundamental effort, declared or real, of all social systems and countries.

5. The approach based on consumer protection comprises the entire economic process; nevertheless, some simplification permits to trace three principal phases in which consumer interests show some specific features. These are

— *production* in which, for consumers, technical development (innovation activity including), the organization of quality control, and the observation of safety and similar requirements are of importance;

— *sales*, with the field of storing, stocking and actual trading included, in which consumer interests connected with the conclusion and fulfilment of contracts are particularly worth of attention, such as adhesion and blank contracts, the general conditions of contracting, the problems of warranty and liability (producers' liability), etc.;

— *marketing*, in which information interests of consumers are particularly manifest, such as protection against misleading information and unscrupulous, aggressive, manipulative trade, business, and publicity methods. (It should be noted that it is this latter phase which, *prima facie*, shows most contact points with the field of the protection of industrial property.)

2. Arsenal of consumer protection

6. As a matter of fact, the consumer interests outlined in the precedings with a general character present themselves with different accents in relation to this or that country, depending on the degree of development of the economy, the rate and distribution proportions of the GNP, with the particular problems of the developing countries, on geographical factors, consumption traditions, etc. Similarly, the weight, role, and proportions of the factors and means promoting consumer interests appear in numerous variants as well, depending to a not insignificant extent on the economic and social order of the country concerned, on the system of economic management, etc. Speaking on a general basis, the following *remarkable factors* are worth of being emphasized in this respect:

- Economic and technical level of development of the country concerned, the structure and level of production;
- economic policy of the country concerned, its standard of living, price, and foreign trade policy in particular;
- standard of culture and education, with particular emphasis to the means serving the special information and education of consumers;
- character and level of the organization of consumers, and the protection of their interests in particular;
- finally, the legal arsenal serving consumer protection, beyond the metajuridical factors enumerated in the foregoing (see the following points).

3. Legal means serving consumer protection

a) Problem of the autonomous law of consumer protection

7. More or less *comprehensive* status on consumer protection were codified already in some states;⁶ in other states, forming the majority anyhow, the existing legislation in consumer protection has a more *ad hoc* character, and it is not free from overlappings.⁷ Finally, there are countries in which a consumer protection approach did not even present itself as a target of direct juridical regulation. (Thus, particular statutes on consumer protection were not promulgated in general in the socialist countries, although this approach is not unknown already in recent Polish, Hungarian, and Yugoslav literature and legislation.⁸ There are two problems of more general character which should be mentioned here.

⁶ So in Australia, Japan, Mexico, Sweden, etc.

⁷ So in Canada, the Federal Republic of Germany, Great Britain, the USA, etc.

⁸ Cf. among others: VÉKÁS, L.: *op. cit.*; LABADY, T.: On the civil law safeguards of consumers' interests and on the consumer protection system. *Acta Iuridica*, 3—4/1978 (further bibliography cited there), and ŁĘTOWSKA, E., SOŁTYSIŃSKI, ST., TROJANEK, J., ŻUREAWSKA, CZ.: *Die Problematik des Verbraucherschutzes in der Volksrepublik Polen*, *Zeitschrift für Verbraucherpolitik*, 1/1978 (further bibliography cited there); VILUS, J.: *Réglementation légale et autogestionnaire de la condition des*

8. The first problem affects the point whether or not a *legal regulation of consumer protection* is existing in the socialist countries. The answer may be yes unequivocally, as a law of consumer protection exists, with a competitive content and legal arsenal. (It has to be admitted that an appropriate publicity activity often failed to function.) Essentially, the difference concerns terminology and approach, for the range of problems dealt with the western "consumer-concentrated" literature, has been regulated or examined by socialist legislations and literature on a fairly broad scale, put in the category of *quality protection*.⁹ Of course, the difference is not only of a terminological nature. Thus, differences in approach may be attributed to existing differences in supply and consumption models (nevertheless, at a decreasing rate) and, what is more important, in the economic and social structure and specific features of the legal systems concerned. Accordingly, the state-run management and supervision of economic organizations (enterprises) functioning in the socialist countries, based on collective (state) ownership and acting within the frames of planned economy make it possible to effect numerous "direct" interventions, just in the interest of the consumers which, for the legal system of a capitalist country built on market economy, may be compensated only by other methods, possibly less efficient. With this in view it is clear that the possibilities of an appropriate intervention already at the phase of production are higher in a socialist country, or the specific rights of the prosecutors' offices in the field of the law of procedure may bring consumers to advantageous positions in respect of which only efforts promising but partial success may be witnessed in the capitalist countries. As it has been emphasized in the socialist legal literature consistently and with a general character, it is necessary to go beyond a formal comparison of law also in this field, i.e. conclusions should be based on functional comparison or the approach to identical or similar purposes by different means which should have, however, a complementary nature. For this reason, care should be taken not to utter inconsiderate judgments having in mind that if a given consumer protection method, well-proved in a given country, seems to be lacking in the legal system of an other country, it may be well compensated by an other method which may be not less efficient as well.

9. The other theoretical problem, relating also to matters of principle, concerns the concept bearing upon the placement of the field of the *law of consumer protection* within the legal system, i.e. its possible *autonomy*. A specific group of newly arisen social relations or the particular way of approach to them may give birth to ambivalent theoretical efforts. Thus, there are scientists who wish to press each phenomenon into

consommateurs en Yougoslavie, Yugoslav Law, 2/1977. As regards legislation, reference may be made e.g. to the dispositions of the Hungarian Act No. I. of 1978 on internal trade, with numerous detailed prescriptions in respect of consumer protection.

⁹ Cf. in this respect: *Zárójelentés a vásárlók, fogyasztók, felhasználók minőségi kifogásaira vonatkozó jogi rendezés érdekében végzett vizsgálatról* (Final arrangement bearing upon claims on quality of buyers, consumers, and utilizers). (Ed. by: KEMENES, B.), Budapest, 1972, vol. I—III. Research work is being carried out, for the time being, bearing upon consumer protection problems and organized by the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, within the main line of research regarding the socialist enterprises.

the Procrustes bed of existing categories and institutions while others, just on the contrary, and like Columbuses of the law, are inclined to see the unfolding the contours of a new branch of law at the sight of any "novel" phenomenon. The socialist theory of law had to face already problems of this kind several times, e.g. that of economic law, the law of science, the law of environment protection, the law of international economic relations, etc., and this situation will just re-appear in the future. *Mutatis mutandis*, these views are confronted to each other also in the field of the law of consumer protection. In line with this, the autonomy of consumer protection as a branch of law has been a disputed problem in the western literature¹⁰ but, as regards the socialist legal literature, the problem did not present itself as yet. It may be stated with a high degree of probability that, taking as basis the accepted criteria of the delimitation of the branches of law, the existence of the law of consumer protection as an autonomous and specific branch of the law cannot be claimed from theoretical point of view; (at most, it may be regarded as a discipline covering fields which may be dealt with efficiently by joint approaches). Consumer protection is a typically heterogeneous field in which the *complex* reactions from, and the *collaboration of, several branches of the law* may ensure, with the due observation of the specific elements of the branches concerned and the special methods of regulation and influence, a more efficient way of approach, even taking the risk of possible overlappings, than a unification in a "new" but too mixed and heterogeneous branch.

It is an other point that the efficient functioning of the arsenal of the individual branches of law requires an adequate coordination. This can be assured, however, also by using an other way i.e. the method well proved in the socialist systems of law, in which the relevant state organs, e.g. the Government, the Supreme Court, etc. announce direction-like instructions, the so called *directions on legal policy* in which the main tendencies and the fundamental system of requirements of law-making and/or law application are put down for a relatively long period. This method is also appropriately applicable for outlining a harmoniously coordinated law of consumer protection.¹¹

Some illustrative examples are given in the following of the methods, rules, and institutions applied and established in the individual branches of law with a view to protect the specific interests of the consumers.

b) *Methods of administrative law and organization*

10. The traditions concerning the honouring of consumer interests that look back to the farthest past may be observed in the field of administrative (public) law. The state considered as one of its targets to ensure consumer protection to a given extent by means of administrative methods, as an activity of public interest, as early as

¹⁰ Cf. HIPPEL: op. cit., and G. SCHRICKER's review on the work (GRUR Int., 7/1976).

¹¹ Cf. e.g. the Resolution No. 14/1973 of the (Hungarian) Presidium on the guiding principles of the application of law as reflected from legal policy which, among other points, prescribes as a target the more efficient protection of consumer interests (p. 18.).

at the time when its functions seemed to be fulfilled, principally or exclusively, by maintaining the frames of internal order i.e. complying with tasks of authoritarian character. This statement is much more valid for the case of modern states, either transformed from a "night guard" into a "welfare" organization, or being anxious to attain this transformation, even if not always voluntarily, resulting in an increasingly intensive state interference with economic life. The earliest norms of state administration of this kind, i.e. serving explicitly consumer (public) protection appeared in the field of *public health regulation*. This scope comprises acts on food or medicaments, well-known in various systems of law and still of importance, prescriptions regulating the order of markets etc. together of course, with the rules bearing upon the necessarily efficient checking of the prescriptions in questions and their sanctioning by administrative means. Furthermore, it is beyond dispute that the various *technical prescriptions* on housing, with the relevant system of licensing and supervision by the authorities, the *standards* and similar prescriptions of authorities, frequently of a compulsory character, and partly affecting safety and the prevention of accidents, in case of e.g. electric devices, motor vehicles etc. or facilitating partly the convertibility of products, serve consumer interests. All of these prescriptions aim at ensuring a fixed minimum value in use of the products offered the consumers, on the one hand, and their freedom of harmful secondary effects, on the other hand.

11. Similarly, the minimum rate of information of the consumers is assured by prescriptions issued by authorities. This purpose is served by numerous elements well known in several systems of law such as *obligatory designations*, instructions for use with various prescribed detail components, e.g. appropriate and unambiguous references to the producer or manufacturer of the commodity in question, the date of production or manufacture, the delay of usability, the destination, handling, quantity, quality, composition of the commodity concerned, its possible secondary effects etc.¹²

12. In case of a lower level of economic development or transitory *emergency situations* such as war, embargo, energy crisis, etc. the relevant administrative measures or prescriptions of the state are also destined to ensure access to the fundamental goods and commodities for the consumers altogether (e.g. rationing system of food, regulation of the allotment of flats, etc.). In a broader sense of the term, this is consumer protection as well.

13. The *price regulating activity* of the state represents an important field from the point of view of consumer interests. Here, prescriptions of the authorities are issued, in order to ensure harmony between the price and the value of the products, on the one hand, and access to given fundamental consumption goods for all shifts of the society, on the other hand, substantially from considerations of state social policy, and not seldom making recourse to state subsidies. As regards the various characteristic features of the methods of price regulation, important differences may be experienced,

¹² Cf. Government Decree No. 47/1968 (XII. 18.) on the attestation of the quality of products, and prescription No. 3/1979 (II. 6.) BkM. of the Minister for Internal Trade.

as a matter of fact, depending both on the social system of the country in question and the actual concepts on economic management.

14. The field of the state *supervision* and influencing of *foreign trade* cannot be negligible, too, from the point of view of consumer protection. State control, of course with varying character and strength in the individual countries (note e.g. that the so called state monopoly of foreign trade prevails in the socialist countries but similar methods are preferred by several developing countries as 'well'), the various prescriptions on exports and imports are destined not only to ensure the balance of the financial and commercial transactions of the given state but, indirectly or directly, they serve consumer interests as well.

15. The means of *planning*, i.e. planned orientation and influence, take an important place in the administrative mechanism of the socialist states. The comprehensive, long-term planning of development of the economy, and in this context the determination of living standard policy (affecting the proportions between prices and wages, investments and consumption, etc.) serve also consumer interests. (Note here that long-term planning is based on well-founded economic researches, sociological data collections, long-term prognostics, etc.).

16. The organization of *quality control*, with examples predominantly in the socialist countries, is worth mentioning also among the means of administrative-organizational activity. This purpose is served by setting up a network of (state-run) institutes of quality control,¹³ the regulation of internal inspection (in works), the assurance of regular inspection and sanctioning affecting conducts causing damages to the consumers or infringing prescriptions (see points 10—11 above), mostly with the broad-scale participation of social organizations such as trade unions, people's control network etc.

c) *Methods of criminal law*

17. In case of the most striking and brusque ways of damaging consumers such as the falsification of goods and commodities, fraud, evasion of fixed prices etc., the sanctions of penal law are being applied traditionally. (It should be noted that the delimitation of the branches of law in respect of sanctions is unclear casually in some legal systems.)

d) *Civil law means of consumer protection*

18. Consumer interests are served by the norms and institutions of civil law in a highly manifold way, first of all by the rules of the law of contracts and of torts.

First, the casual prescription of *compulsory contracting* plays here an indirect role. The so called compulsory lines of contracting may be found principally in the socialist countries, with remarkable differences between the individual regulations. The significance of these compulsory lines appears directly from the point of view of

¹³ Cf. the Final Report referred to in Note 9) in which the activity of Hungarian institutes concerned with quality control is put down in details.

producers-consumers, apart from other interests; individual consumers are, however, also affected indirectly as the said compulsory prescriptions serve as guarantees of the safe production of some goods of fundamental importance. (Compulsory contracting may have also a direct role for consumers, e.g. in the field of retail transactions of public utilities.)

19. It is the intention of the contracting parties which is enforced in principle in respect of the choice of the type of contract and the determination of the contents thereof (freedom of contracting); nevertheless, some essential elements of the content are prescribed by the norms of civil law with a cogent character, and the non-observation of same results is voidness. Numerous causes of *invalidity* may be qualified as prescriptions affecting consumer protection as well, such as transactions being prohibited or infringing moral norms, the cases of mistake, fraud, striking disproportions of prestations, usurious transactions etc. It is worth particular mentioning a special cause of nullity, incorporated into the Civil Code with its reform in 1977, i.e. the consequence of abuse with economic superiority.

20. The complicated wording of contract blankets or *general conditions* of contracts (transactions), unsurveyable for the common consumers or buyers and with unilateral advantages for the seller, constitutes a method detrimental to consumer interests and very frequently used. The practice of regulation and the comments in the literature of this group of problems has been predominant first and foremost in the capitalist countries;¹⁴ nevertheless, a highly up-to-date provision of the Hungarian Civil Code, from 1977, is well worth mentioning here, ensuring the possibility of instituting proceedings in case of the existence of the relevant conditions on a broad scale, and, the more, with the consequence of *erga omnes* voidness in specified cases.¹⁵

21. The modern regulation of the consequences of *faulty performance*, covering *warranty* and *liability*, also with a cogent character in general, plays an outstanding role from the point of view of consumer interests. Confirming a favourable tendency of development, references can be made here to the broadening of the rights of warranty, the rules facilitating the enforcement of same, and the increasingly strict character of the liability connected with the breaches of contracts (so-called strict liability). The provisions for compulsory guarantee, characteristic mainly for the socialist systems of law, and specific rules bearing upon the settlement of the claims of buyers, etc.¹⁶ should be mentioned also here. The regulation of the so-called producers' or product liability constitutes also an important means of consumer protection in the field of civil law. As for the provisions of the socialist systems of law, a typical arrangement is here to pass on liability over the chain of contracts, i.e. the direct responsibility of the seller, ensuring to enforce regressive claims, but other tendencies appeared too in the

¹⁴ Cf. among other works, SCHLOSSER—COESTER—WALTJEN—GROBE: *Kommentar zum ABG-Gesetz*. Bielefeld, 1977; VÉKÁS, ÉTOWSKA: op. cit., with further references.

¹⁵ Cf. Indents (1)—(2) of Article 209. of the Civil Code (1977).

¹⁶ Cf. in particular: KEMENES, B.: *A jótállási rendszer néhány időszzerű elvi kérdése* (Topical problems of principle of the guarantee system) Jogtudományi Közlöny, 2/1973.

practice, short-circuiting the chain between producer (manufacturer) and end consumer, stating a direct (delictual) liability of the producer (manufacturer).¹⁷

22. Finally, some detailed rules bearing upon given *types of contracts* are worth mentioning, also destined to strengthen the positions of the consumers, regulating e.g. loan contracts (with the restriction of interests), leasing contracts (restriction of notice of withdrawal), hire-purchasing, etc.

e) *Rules of procedure*

23. Some actual factors such as the complicated character of rules of procedure, their lengthy course (resulting e.g. from the compulsory representation by a solicitor, etc.), the stronger material position and more thorough juridical knowledge of the producing or marketing organizations, the disproportion between the costs and energy to be undertaken in the interest of a possible favourable result and the claims to be enforced, constitute obstacles to the enforcement of the claims of consumers very frequently. In view of this, the rules of procedure facilitating the enforcement of consumer claims have an importance not to be underestimated. These rules may be concerned with *special fora*, such as market courts, small case courts, specific kinds of procedure, with a simpler, quicker, and cheaper settlement, freedom of charges or favours, with *assistance* in consulting or representation, with a view to strengthen the position of the consumer in the procedure, e.g. representative organs of consumer interests, ombudsmen, etc., the use of "*popularis actio*", the assurance of the so-called class action, etc. The socialist systems of law succeeded in ensuring highly advantageous conditions in this field, e.g. with a broad-scale competence of *public prosecutors*, the availability of the juridical assistance service of the trade unions, with the help of appropriately established general rules of procedure, e.g. no obligation of being represented by a solicitor, freedom of charges, obligation of judges to inform the parties, etc.

24. As a result of the isolated situation of the consumers, it occurs that even a successful enforcement of a consumer claim does not secure the desired preventive effect. In view of this, the rules that ensure some form of class action in the course of the proceedings or may lead to decisions with an effect *erga omnes* have a considerable importance. *Specific forms of sanctions* may have an efficient role too. e.g. adjudication to the advantage of the state, detention of unlawful profit, economic fines, etc.

f) *Consumer protection and private international law*

25. Tendencies taking into consideration consumer interests¹⁸ may be observed also in the field of private international law, such as the coming into the foreground of

¹⁷ Cf. WEISS, E.: *Die Haftung des Warenherstellers*, Acta Juridica, 3—4/1972., and recently the material of the 10th International Congress of Comparative Law, Budapest, 1978.

¹⁸ Cf. VÉKÁS, L.: *Fogyasztóvédelem a nemzetközi magánjogban* (Consumer protection in private international law). A lecture delivered in the Hungarian Lawyers' Association on March 27, 1979.

the coupling principle of *ius emptoris* replacing that of the *ius venditoris*, the interpretation of the public order clause based on consumer protection, e.g. in respect of the judgement of the validity of general business conditions, etc.

4. *Efforts in favour of consumer protection on international scale*

a) *Efforts at regional level*

26. Apart from the efforts aimed at the regulation of problems affecting consumer protection at national level (cf. 7.), tendencies on international scale, both regional and universal, presented themselves. As regards regulation of regional character, it has been frequented more by groups of countries aiming at the realization of a closer economic integration. The following references are restricted to the efforts that could be observed in respect of two regional groups, i.e. the European Economic Community and the Council of Mutual Economic Assistance which, for their weight, have been the most important.

As for the *European Economic Community* (EEC), the work destined to bring into harmony the measures related to consumer protection started from the midseventies. The two most important achievements of the work referred to in the foregoing are

- the organization of the Environment and Consumer Protection Service, and a
- Preliminary Program of the European Economic Community for a Consumer Protection and Information Policy.¹⁹

27. Knowing that the Council of Europe comprises a broader group than the member countries of the EEC but taking into consideration that its “hard core” is still constituted by the ten EEC states, the efforts of the Council in the field of consumer protection are worth mentioning. Two documents of major importance should be mentioned in this respect, i.e.

- the Consumer Protection Charter of 1973,²⁰ and the so-called
- Strasbourg Convention of 1976, dealing with problems of producers' liability.

28. Within the framework of the *CMEA*, a direct activity on consumer protection has not been provided, but some fields may be mentioned, however, which are of significance for consumer interests, e.g.

- achievements in respect of the specialization of production and co-operation,
- collaboration in the field of standardization, with approximately 6000 CMEA-standards adopted so far,
- regular meetings of the ministers for inland trade of the CMEA countries and agreements on the volume and assortment of consumer goods.

¹⁹ See HIPPEL, op. cit.

²⁰ Cf. Note 5)

b) *Activities of universal character*²¹

29. First of all, the activities of various *UN organizations* are worth mentioning. Some examples are given below:

— the International Labour Organization (*ILO*) elaborated a guide on consumer protection;

— the World Health Organization (*WHO*) has undertaken efforts for the unification of the international nomenclature of pharmaceuticals and, in co-operation with the Food and Agriculture Organization (*FAO*), has been engaged in elaborating a code with regard to foodstuffs (*Codex Alimentarius*);

— the Economic and Social Council of the UN (*ECOSOC*) has been organizing a general investigation in respect of the institutional arrangements and legal measures concerning consumer protection.²²

30. Problems of consumer protection are included in the scope of interest of some international social (not inter-governmental) organizations. Reference may be made in this respect to the role of the Centre International Promotion de Qualité et d'Information aux Consommateurs (*CIPQ*), being active in this field from 1964 on.²³

Within the framework of the International Organization for Standardization (*ISO*), a special committee (*COPOLCO*) was set up, to examine aspects of standardization with regard to consumer protection.

III

Consumer protection in the field of the protection of industrial property

1. *General considerations*

31. Three specific sectors, relatively separated from each other but notwithstanding of adjoining character used to be distinguished traditionally within the branch of the protection of industrial property, namely the law of inventions and patents in broad sense, i.e. the field of the legal protection of technical achievements, the so-called law of the marks of enterprises and goods, and the law of competition. In spite of several national or regional specific features and differences, it may be stated that this field of the law has been "internationalized" to a very high extent, with substantially identical or similar solutions of its institutions and rules. This has been owed to a considerable extent to the system of international conventions looking back to a past of almost hundred years, i.e. the Paris Convention and the related other conventions.

32. Making a survey of the history of international co-operation in the field of the protection of industrial property and of the individual systems of law concerned,

²¹ Cf. for details: LONTAI, E.: *Nemzetközi törekvések a fogyasztók érdekeinek védelmére* (International efforts for the protection of consumer interests), Állam- és Jogtudomány, 2/1980.

²² Cf. ECOSOC-Doc. E/1978/81.

²³ Cf. *Fogyasztói érdekvédelem és minőségbiztosítás* (Protection of consumer interests and guarantee of quality). (Collection, ed. by HOFFMANN, I.), Budapest, 1976.

several characteristic features and tendencies may be observed of which, first of all, two particular tendencies are worth mentioning here.

In connection with the acceleration of scientific-technical development and the changes in the scope of economic activities, a tendency with some kind of *centripetal* and propagative nature may be observed. Thus, the traditional sphere of the protection of industrial property has been on the way of enrichment with new aspects and subject-matters, such as know-how, software,²⁴ plant protection, etc.; also, there has been a growing interest in some boundary problems. On the other hand, *centrifugal* tendencies may be observed as well. To support this statement, it is sufficient to make a reference to the growing significance of closer co-operations at regional level concerning the protection of industrial property, working some time against the principle of universality.

Regulations in the field of the protection of industrial property have been traditionally owner-concentrated, i.e. aimed at the appropriate protection and entrenching of positions related to some objects (inventions, trade marks) within the range in question. Essentially, the rules of the law of competition have been also destined to regulate the relations of the competitors between each other and the "fair" character of their competition. Recent development brought about, however, a *many-sidedness of interests*. Doubtless to say, some restrictions in favour of "public interest" were known also within the traditional regulation in this field; nevertheless, the conflicts of interests appear now in a more open way, and the central role of the "owner-concentrated" model has been sensibly shaken. Furthermore, confrontations have been taking place between universal, *regional*, and national interests, between efforts based on the socialist economic system or the specific interests of the *developing countries*, on the one hand, and the interests of the capitalist countries or enterprises, well experienced in the highly efficient utilization of traditional institutions, on the other hand; apart from the interests of competitors, interests differing from same e.g. affecting environment protection or consumer protection have presented themselves ostentatively. All of the confrontation of interests mentioned in the preceding used to have transverse effects too, causing thus commotion in this field of law which had previously a quiet existence.

33. An outline is given in the following of the distinct fields and institutions of the protection of industrial property, from the point of view of consumer interests, favouring as a solution the maintenance of the present situation, possible modifications of it, or a choice between various alternatives. This approach of examination may lead necessarily to unilateral conclusions, and it seems highly probable that practical solutions will take a compromise character, in the effort to preserve some kind of harmony among the variety of different interests. The following analyses are concentrated, however, to find out the solution that would conform to the consumer interests in a given matter. Accordingly, this is a maximum programme.

²⁴ For a recent copyright-approach of software protection cf. BOYTHA, GY.: *Protection of interests related to the creation and use of computer programs*, Acta Juridica, 3—4/1979.

2. Legal protection of technical solutions and consumers

34. From the point of view of consumer interests bearing upon a broader assortment of products, the increase of the level of their quality, a higher safety, the formation of favourable prices, the *technical development* is of fundamental importance. It may be thus claimed that all legal means that promote technical development, the creation of *new technical achievements* in the highest possible number, and the rapid and obstacle-free *flow*, i.e. practical propagation of new technical achievements, serve at the same time, even if indirectly, the interests of the consumers. Based on this fundamental consideration, some detail problems of the law of inventions (law of technical creations) should be examined in the following.

a) Scope and forms of protection

35. Inventions constitute the central category of technical achievements, with the *patent* as the most generally acknowledged form of protection, offering (ensuring) a legal protection of exclusive character and absolute structure for the authorized party (inventor, his/her legal successor or the employer, in case of an employee's invention, etc.) for a fixed delay; as a compensation for it, the authorized party is obliged to make public the essentials of the invention, which becomes so a public property after the expiration of the protection period, and to utilize it duly in the course of the said period. Other categories of scientific-technical solutions may also enjoy established legal protection but these forms are by far not so wide-spread than the patent. These types of achievements, protected in some countries, comprise the *discoveries*, *innovations*, utility models, and *know-how*.²⁵ Apart from patents, the legal protection of inventions is ensured by the legal system of some socialist and developing countries also by means of the so called *inventor's certificate*.

The granting of protection depends on some conditions laid down in legal rules. When examining recent legislation, a definite *broadening of the scope of protection* may be observed, by overcoming the traditional approach with its narrow-minded and techniques-concentrated structure. Solutions from biology, covering the range of microbiology, of the types of animals and plants, are being included into the sphere of protection; the protection of products in the field of chemistry is being acknowledged by an increasing number of systems of law.

36. It is an unequivocal *interest of creators* to broaden the scope of protection, to enrich the forms of protection, and to acknowledge their personal and material rights in respect of the said points, mostly with an exclusive character. On the contrary, the *interest of competitors* is in principle in restricting the scope of protection (resulting from a slightly schizophrenic²⁶ for, as possible creators, competitors have opposite interests), i.e. to be assured of the possibly most unimpeded utilization of new

²⁵ The dispositions of indents (3)—(4) of Article 86. of the Hungarian Civil Code (1977) providing for a general protection of know-how reflect a unique effort of the Hungarian legislation.

solutions. This interest has presented itself more accentuated from the part of the *developing countries*, being at a technically lower level in which, on account of the narrow scope or even the lack of a domestic technical basis, the possibility of a less restricted utilization of solutions created elsewhere has been of fundamental importance. Apparently, public interest or the *interest of consumers* lies also in the second case, for the broadening of the assortment of goods is better served in principle if a quicker and more unimpeded propagation of technical solutions is made possible with a narrower scope of protection.

Nevertheless, the said consumer interest is only apparent. As it is proved by experience, technical development can be hardly imagined without being arranged that the “genius” of the creator is fed by “the oil of interest”; in other words, a legal regulation with an adequate system of protection, ensuring an appropriate interest and degree of incentives, seems to be an indispensable motive power of the coming into existence of new technical solutions. For this reason, the appropriately interpreted public or consumers’ interest has to favour an adequate legal protection and the broadening the forms of protection. (Essentially, this view is not contrary to the actual interests of the competitors for the informations usually concurrent with the said concept of protection permit further development, it gives incentives to look for new ways, and assures a basis for co-operation.)

37. From the point of view of the problems envisaged here, it is also imperative for the interests of the consumers that a *richer scale of the forms of protection*, a protection of technical solutions free of gaps, and the *broadening of the scope of protection* should be ensured by the legal regulation. (Fears presented themselves in respect of some products of fundamental importance, such as chemicals, pharmaceutical products, foods may be eliminated by building up limits observing public interests adequately.) Complying with the afore mentioned, the following requirements seem to be desirable:

- to broaden the variants of patents (patents of addition, possibly patents of importation, etc.);
- instituting other forms of protection, such as inventor’s certificates, utility models;
- ensuring an established legal protection for other categories of technical-scientific achievements e.g. discoveries, innovations;
- building up an adequate legal regulation in respect of know-how;
- broadening the scope of protection, including into it
 - chemical products (protection of products),
 - microbiological inventions,
 - kinds of animals and plants.

b) *Conditions of granting protection*

38. An invention may obtain protection (by a patent) if it meets some conditions, the so-called *material criteria*, laid down in legal rules. (The following comments are

restricted to inventions; nevertheless, the conclusions drawn here may be applied *mutatis mutandis* to other categories of creations as well.) The said conditions prescribe in general the technical character (in a broad sense, cf. 35) and novelty of the solution (for novelty, the principal rule reads absolute novelty), its practical applicability (reproducibility). Besides, the individual legal systems use to take into consideration also an evaluating motive, in order to ensure that the solutions to be granted protection should have, in fact, a remarkable character with a new technical achievement. As regards this point, there have been considerable divergences between the individual legislations and, the more, in the practice of the various countries.²⁶ As for evaluation (or exclusion from protection, respectively), not only the technical level may be taken into consideration but other aspects e.g. economy, environment protection, etc. as well.

39. The point is now whether special interests of consumers may be found the consideration of which is relevant in respect of granting protection. Clearly, it is in the interest of consumers that the quality, reliability, safety, etc. of the products should be improved. In view of this, a system of *requirements* setting high standards serves, *indirectly*, the protection of the consumers already by itself. On the other hand, it is equally clear that a solution leading to the decrease of quality, detrimental auxiliary effects, less economic compared to previous solutions etc. will not enrich technical development, will have no "progressive" character, etc., consequently it must not be granted protection. (Exceptionally, there are examples proclaiming the explicit emphasis of this view in the interest of the protection of consumers; thus, the rules of the Hungarian law on innovations exclude to acknowledge a solution as an innovation which would lead to a deterioration of quality, contrary to consumer interests.²⁷) It should be considered, however, whether it is possible or desirable to incorporate the approach based on consumer protection, of a general nature, into the system of conditions of granting protection.

Even if the said matter was not disputed from the point of view of consumer protection so far, a similar problem formed already the subject-matter of a dispute in connection with environment protection. It was suggested namely that solutions susceptible of causing damage to the environment should be expressly excluded from protection.²⁸ The idea is attractive but it raises deep practical concern. To be concrete, it was pointed out in the debate that it is difficult to precise possible damages to the environment in advance, on the one hand (this being a habitual risk for technical solutions, while a successful solution at laboratory level becomes a routine activity),

²⁶ Cf. for details: BOBROVSZKY, J.: *A tudományos-műszaki eredmények jogi védelme a szocialista gazdasági integrációban* (Legal protection of scientific-technical achievements in the framework of socialist economic integration), Budapest, 1978.

²⁷ Cf. indent (1) d/p of Article 2. of the Decree No. 38/1974 (X. 30.) MT. of the Council of Ministers.

²⁸ Cf. a lecture delivered by A. KOPFF in the course of a Hungaro-Polish series of meetings on the protection of industrial property (Publications of the Hungarian Association of the Protection of Industrial Property, 4.).

and an excessively scrupulous judgment might impede technical development (it is sufficient here to refer only to “damages to the environment” possibly caused by fire or gunpowder). On the other hand, the evaluation of a given solution would require to commensurate and ponder advantages and disadvantages; in this context, a “minor” damage to the environment may be well compensated by other, major, advantages; furthermore, possible negative aspects may just attire attention to problems requiring further and newer solutions, giving thus incentives to additional technical development. The prevailing view, considered to be justified by the author of the present study, was expressed and put down in the debate so that it would be undesirable to classify a possible disadvantage to environment protection as an explicite cause of exclusion, as the prevention or restriction of an eventual damage ought to be the task of the administrative authorities entitled to permit the practical utilization of the given solution and to regulate this utilization. It seems to be convenient, on the other hand, to ensure indirect incentives, e.g. to grant procedural favours, such as specially prompt arrangement, bonuses on fees, etc., in respect of inventions susceptible of promising important advantages *prima facie* from the point of view of environment protection. This approach may become a desirable solution, *per analogiam* the enforcement of the aspects of consumer protection.

c) Procedure of examination

40. Different versions are laid down in the distinct legal systems for the method and procedure which are applicable to grant or refuse patent protection, with the statement of the existence of non-existence of the material criteria. For the organ effecting the examination, i.e. the Patent Office, the variant is more advantageous in which the said examination is at the charge of the competitors (system of opposition); from the point of view of the reliability i.e. *value of patents* it is more reassuring, however, if a *complete examination*, going to the merits of the case, is carried out. In view of this, the latter method is accepted by the majority of recent legislative regulation on patents in particular, giving preference to a more and more popular version, the so-called deferred examination.

41. It is in the interest of the consumers, meeting here the interests of the competitors that the protected (patented) situation be sure and stable and the solutions enjoying protection should correspond to indeed the conditions put down in the relevant legal rules. To this end, it is desirable

- to prescribe full examination (*ex officio*), and, together with it.
- to ensure the right of opposition for both
 - possible competitors and
 - the consumers or their organizations, respectively
- in case of a deferred examination, to make it possible that the initiative for carrying out the subsequent examination be ensured in a broader scope, e.g. consumer's organizations, and

— to take into consideration consumers' interests or wishes when determining the scope of technical solutions for which a deferred examination may not take place.²⁹

d) *Protection period*

42. After the expiration of the protection period, or the termination of protection in an other way and at an earlier date, a patented invention or solution becomes public property. The various limits of the term of the protection are placed on a very broad scale, ranging from 15 to 20 years in general.

43. The determination of the *longest possible duration of protection* is evidently in the interest of creators (holders of rights). Contrary to this, the public interest i.e. the interest of the competitors and consumers, seems to be the shortest possible protection period.

The problem is, however, illusive. It is the evidence of practical experiences that, as a result of the acceleration of technical development (revolution), the technical solutions and inventions get outdated within a relatively short period. Thus, it is only a minor part of patents that is living over the entire protection period, for a considerable part of them ceases to exist earlier, on account of surrender, failure of the payment of fees, etc. Taking into consideration this circumstance, it may be said that a shortening of the protection period would prove to be a counter-measure of furthering really valuable, lasting achievements; accordingly, it would not be advantageous, in an indirect way, for the consumers either.

e) *Mandatory use*

44. A patent, as a temporary but exclusive right is granted to the authorized person against his/her obligation to exploit the patented solution in favour of the public (and himself), so that it should be utilized in practice appropriately and in the possibly broadest sphere. Part of the legal systems have provisions declaring only the *obligation of utilization* (or even this stipulation is omitted) while in other legal systems also the means of the more or less efficient *enforcement* of the obligation of utilization is laid down. Means of the said kind may comprise compulsory license, expropriation for public interest or, in socialist systems of law, direct instructions issued in principle on the basis of the right of supervision, etc.

45. Individual consumers have interest in that the solutions obtained protection should be *transferred to the practice* as quickly as possible and in a sphere as broad as possible, i.e. they should be materialized in better and cheaper products and procedures. Ultimately, it is of no concern for the public whether utilization is effected by the authorized person or by anybody else, e.g. a licensee. This interest has presented

²⁹ Under Hungarian law, the president of the National Patent Office is entitled to specify, together with the competent minister, the field within which only a full examination is admitted (indent b) of Article 46. of the Act II of 1969).

itself with a particular emphasis in respect of the developing countries. It should be noted here that the interest of the holder of the patent is not always in conformity with the said aspects (see e.g. defensive patents).

The public (consumers') interest coupled to the utilization of patented solutions requires satisfaction absolutely, and the relevant system of guarantees has to be set up in the possibly most efficient way. To this end, it is desirable

- to put down the obligation of utilization in a statute,
- to make it possible to grant a compulsory license in case of the lack of utilization or of insufficient utilization, respectively, with a reasonable but not excessively long delay of patience,
- to permit the withdrawal of protection in exceptional cases, as a consequence of the lack of utilization,
- to broaden the frames of expropriation in public interest,
- to ensure other means destined to enforce utilization, e.g. measures of supervision,
- to facilitate real utilization by means of efficient methods, i.e. establishment of appropriate (model) plants, tax allowances, favourable conditions of credit, subsidies.

f) *Parallel import and exhaustion of the right of protection*

46. The holder of a patent, i.e. a right of absolute structure is entitled in principle to prevent the use of his patented invention by anybody without his consentment. It is disputed, however, whether he is entitled to make use of this right if the solution was used by a third party lawfully, e.g. by permission of the holder of the patent, and the product made this way was imported to the country in which it was produced and marketed by the holder of the patent himself, and the latter had to face thus a competition by the import. The point is here whether the rights of the holder of the patent were exhausted by the marketing. The problem arises in an analogue way but with a major practical significance in respect of trade marks and distinctive signs, so it will be dealt with to details later (cf. 68.).

g) *Means of practical propagation and flow of informations*

47. In connection with the expoundings in the preceding points, the importance of the methods should be now emphasized which are destined, avoiding the application of force or sanctions as far as possible, to promote the adoption by practice of technical solutions, their quick propagation, and the appropriate flow of informations serving as basis. Some specific *forms of protection* (e.g. inventor's certificate), established *institutions of the law of patents*, such as the so-called *Lizenzbereitschaft*, license of rights,³⁰ the "open" license, as regulated in the Polish act on patents³¹ and, first of all,

³⁰ Essentially, the institution of the so-called license of rights means a declaration of the holder of a patent, eventually revocable, with the obligation of concluding a license contract with anybody under reasonable conditions; in return, a favour concerning fees used to be granted to the licensor.

the modern methods of contracting, i.e. license contracts, are suitable to meet the requirements mentioned above. As regards the regulation of *license contracts*, the developing countries have emphasized energetically the necessity to suppress some conditions, disadvantageous for them, and part of their demands is of general nature³² (for the specific problems relating to trade mark licenses, cf. 64—65.).

48. The efforts aimed at the collection, publication, and unification of *informations* bearing upon technical solutions are worth mentioning too, although consumer interests are affected by them only indirectly. Efforts of this kind may be observed at both national and, more and more, regional or even universal level; it should be noted that the appropriate application of mechanization and automation is of high importance in this field.

3. *Distinctive signs of enterprises and goods*

49. As it was expounded in the foregoing, it is one of the fundamental interests (rights) of the consumers to be appropriately informed of the substantial elements of the goods (and services) in question. These interests may experience insults, first of all, in the field of trade (marketing); as a result, the observation of the said interests is projected to the regulation of the distinctive signs of enterprises and goods in the field of the protection of industrial property.

a) *Trade names*

50. A trade name is understood to be the designation with which an economic organization (enterprise) or, in general, a physical or legal entity is exercising an economic activity, appearing in the market. Frequently but not necessarily, this is identical with the “civil” name of e.g. a physical person. Contrary to the trade mark, the trade name serves to *distinguish enterprises* and not goods from each other. With this substance, it may have a specific and autonomous economic value (goodwill), and merits to have legal protection. This protection is ensured partly by norms of general character (right for a name), and partly by special rules within the domain of the protection of industrial property. The actual use of a trade name is sufficient for enjoying protection, consequently its *registration* is not absolutely necessary for it. In view of this, registration in the register of commerce is facultative in considerable part of the legal systems, in spite of the apparent advantages. (It should be noted that the

This institution was accepted also by the Luxemburg Convention, regulating the patent system of the European Economic Community.

³¹ Cf. indent 3. of Article 18. of the decree No. 351/1972 on the execution of the Polish act on patents.

³² Cf. for details: LONTAI, E.: *A licenciaszerződések alapvető kérdései* (Fundamental problems of the license contracts), Budapest, 1978.

compulsory registration of the economic organizations, established in the socialist countries, is independent from trade registration and serves principally to meet the purposes of state guidance and financial inspection, although it may have also a constitutive character for their establishment; similarly to the trade register, this registration has, too, a distinctive function.)

51. The protection and appropriate regulation of trade names, together with the assurance of the right (of the personality) to a name and the honesty of the relations between competitors, is not without interest also from the point of view of consumers. This means that an adequate regulation has to provide to protect consumers from the risks of *confusion* or *misleading* (e.g. by a foreign-sounding name), and to give due *information* of the person with whom they enter into economic contact. In order to achieve the said objectives, it is desirable

- to prescribe an appropriate registration of the enterprises and other economic organizations, possibly with an imperative character,

- to examine in the course of registration *ex officio* whether the trade name to be registered is not misleading or is not identical or similar (so as susceptible of being easily confounded) with the name of somebody else,

- to provide for assuring distinction, e.g. by prescribing the use of a complementary addition, in case that the designation that may cause confusion is identical with the “civil” name of the future user, i.e. the existence of a collision between the right of personality and the interests of competitors or consumers,

- to ensure the possibility of cancelling the registration of a misleading or confusingly similar trade name, granting the right of action the consumers or their representative organs in this respect.

b) *Trade marks*

52. The fundamental function of a trade mark is to distinguish the products of a given enterprise from similar or identical goods produced by other parties. Apart from this function of *distinction* and *individualization*, a trade mark gives some kind of *guarantee of quality*, and it has a *publicity function* as well; taking into account all this, the use of a trade mark may mean a considerable *advantage in the competition* to the party authorized to use it. The function relating to the guarantee of quality is emphasized more and more intensively recently, in the views of the socialist and developing countries in particular;³³ although this element appears, as a rule, only

³³ Cf. in particular: EMINESCU, Y.: *Mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu* (Works, trade, and service marks). București, 1974; ДОЗОРЦЕВ, В. А. (Dosortzev, V. A.): *Функции товарного знака и его правовой режим* (Functions of trade marks and their legal regulation), *Khosiastvo i Pravo*, 1/1978; also the symposiums dealing with trade marks, held in Cracow, Poland, in 1974 (Fonctions et protection des marques de fabrique dans les pays capitalistes et socialistes; Warszawa/Kraków) and in Budapest, Hungary, in 1977 (Publications of the Hungarian Association of the Protection of Industrial Property, 15.).

indirectly, it may have also a direct significance in some cases (e.g. trade mark license, certification mark).

In principle, any *sign* may be protected as a trade mark which is appropriate for distinction. *Tendencies of broadening* may be observed in this field too; thus, beside the traditional two-dimension signs (text or figure), the possibility of trade mark protection of spatial formations or, the more, sound and light signs is acknowledged by an increasing number of legal systems.

The traditional field comprises trade marks for production and commerce; the application of trade marks has been extended, however, in recent legislations also to the distinction of some *services*. Furthermore, collective and certification marks have also a specific role.

Trade mark protection ensures also a temporary right, of *absolute structure*, for the authorized party; nevertheless, the protection period may be prolonged, as a rule, without limits. The birth of trade mark protection is connected in general to *registration*, but some legal systems admit protection already on the basis of actual use.

53. In spite of the circumstance that the right of existence of the trade mark as an institution has been questioned from time to time, first of all from the part of the developing countries, it is useful for the consumers beyond doubt; so, it is suitable for giving the necessary *informations* concerning the *source* (and indirectly also the quality) of the goods. The positive judgment of the institution of the trade mark from the point of view of consumer protection does not mean, nevertheless, as if there were no problems in respect of some detail questions requiring to be settled, as it is evidenced by actual legal regulation and practice. Some of them will be expounded in the following.

ba) *Confusion and misleading*

54. The fundamental function of the trade mark is to ensure distinction between goods. It has been a general rule for this reason that protection cannot be granted to a sign or mark if an other one, identical or confusingly similar to it, obtained trade mark protection previously in favour of somebody else; if a state of facts of this kind turns out to exist at a later phase, the trade mark concerned will be cancelled.

55. As regards the statement of confusability and the consequences drawn from it, e.g. refusal, cancellation, statement of abuse, there are differences in the actual practice of the individual countries. The general cultural level of the *typical consumers* of a given state has a considerable role in this respect; linguistic factors enforce themselves as well; hence, a stricter or more liberal practice may be equally observed.³⁴

³⁴ For the socialist practice in the field of trade mark law, cf. partly the material of the symposiums referred to in Note 33., and also: BOGNÁR, M.: *Questions of distinctiveness in Hungarian trademark practice*, Industrial Property, 7/1972; studies by SZENTPÉTERI, Á. and SÜMEGHY, P. in the Publications of the Hungarian Association of the Protection of Industrial Property, Nos. 14. and 16., respectively; NEUMAN, K.: *Letter from Czechoslovakia*, Industrial Property, 4/1973; HIERSE, K.—HOFFMANN, E.—SCHRÖTER, S.: *Warenzeichenrecht*, Berlin, 1967.

It may be asserted that, when the point is to state the possibility of confusion, the starting point should be in general more the overall image of the consumer than the distinct elements of the trade mark in question. The essential point is that the consumer be sure concerning the origin of the marked goods (note that consumer interest coincides here with that of the competitors i.e. the owner of the previously registered trade mark.).

56. Measures against confusion are justified, in the majority of cases, by the circumstance that the marked goods have identical or similar destination as, in case of products with different destinations, the consumer could not be misled in principle even by a confusing mark (comparison of lists of goods). Nevertheless, the said starting point has to be made clearer. The application of a mark, well introduced and with an acknowledged reputation, represents a value already by itself (with the coming into foreground of the publicity function in this respect); furthermore, even if the mark in question is applied with a completely different kind of goods, the confidence in the prestige may arise a wish to buy in the consumer, on the one hand, and the user has ultimately a gratis share of the prestige-produced advantage achieved by the owner of the trade mark concerned at the price of not unimportant publicity investments, on the other hand. Some special rules concerning the protection of *well-known* (notorious) *trade marks* are destined to protect the afore-mentioned abstract value of goodwill. The registration of distinctive signs as trade marks, that may be confused with notorious trade marks in the given country is prohibited in several legal systems, even if the owners concerned did not claim for protection. (Here, the interests of the competitors or just of the developing countries may be opposite to each other, as a well-known mark is a preventing factor, on the one hand, and the user enjoys a quasi-protection without paying a fee, on the other hand.). The similarity to a notorious trade mark is only a relative obstacle in some legal systems, i.e. it is applicable only in respect of similar goods; other legal systems, e.g. the Hungarian, attribute to it an absolute character,³⁵ i.e. it is a preventing factor in respect of any sort of goods; the more, its eventual existence is examined also *ex officio*. Evidently, consumer interests favour this latter, and stricter, practice.

57. In view of the consumers' right to correct information, the regulation or practice should be welcome according to which confusability as a preventing cause is examined by itself or, more precisely, from the point of view of consumers' interests, disregarding the protest of the owner of the previously registered trade mark against the actual use or his eventual consentment to it, respectively³⁶ (see in this respect also points 64—65.).

³⁵ Cf. indent (1) d. of Article 3. of the Act No. IX of 1969.

³⁶ As it has been emphasized in the Hungarian practice consistently, the eventual consentment of the owner of a trade mark to the use of a distinct sign that may be confounded with that owned by him is irrelevant, as the party who presented his claim later cannot be granted protection (e.g. stand of the Supreme Court No. III. 20. 800/1971).

58. The consumers' interests of information require protection not only from errors relating to the individual origin of the goods but from any distinctive sign or any character of signs intended to use as trade marks which might mislead them in respect of any essential factor of the same. For this reason, the protection of *false and misleading* distinctive signs as trade marks has been prohibited in principle by all legal systems. A distinctive sign may be misleading in respect of the quality, destination, etc. of the goods; nevertheless, the most important role of misleading is concerned, practically, with the *origin* of the goods, in its broader sense, and with hints to the foreign origin in particular. (The situation in the developing countries should be especially emphasized also in this respect, in which goods of foreign origin have an outstanding prestige, mostly well-founded; apart from this, the general interests of the consumers lead also to the same conclusion.) Misleading may be of a direct or indirect character (for the latter e.g. the mere application of a foreign-sounding name); the degree of strictness in the practice of the individual countries shows differences in this respect.

Signs containing some sort of state emblems, official hallmarks, a hint to an authority etc. may also result in deception, as they may arise the idea in the consumer as if the quality of the product in question were thus quasi guaranteed by the *state* or an *authority*, respectively. In view of this, it is prohibited in general to grant trade mark protection, wholly or partly, to the distinctive signs referred to above.³⁷

59. Consumer interests justify thus finally, sometimes coinciding with the general interests of the competitors and some countries, sometimes being contrary to them, to apply the following measures in respect of the use of any sign or mark that may lead to deceive the consumer or to cause confusion regarding the origin etc. of the goods concerned:

- to exclude it from protection,
- to cancel protection, if already granted,
- to take decision irrespective of the consentment of a competitor,
- to examine the cause of exclusion usually *ex officio*, and
- to apply exclusion casually also in respect of different kinds of goods (cf. well-known trade marks).

bb) *Descriptive signs, and generic names*

60. It is motivated by the absence of a distinctive character that signs *only* of a *descriptive* character, with hints to the quantity, quality, destination, etc. of the goods but giving *no individualization* thereof, used to be excluded from trade mark protection under the provisions of the various legal systems. This principle is in full conformity with consumer interests, as a meaningless mark or sign does not deserve to get in a monopolistic position, excluding thus that an other product, competitive in quality

³⁷ Cf. the Paris Convention, Article 6^{ter}.

and price, and with the same mark, could get in the market, broadening the choice. There are differences in the strictness of practice also in this respect, in case of the use of foreign words or word compositions in particular.

61. The relationship between *generic names* and trade marks constitutes a specific problem. It results from the preceding that trade mark protection cannot be granted to a designation having a reference only to the kind of a product but not to a definite producer (manufacturer). It occurs, however, and not only seldom, that, with the lapse of time, a trade mark used for a product becomes the generic name of that type of product, possibly as a consequence of an excessive popularity of the product protected by a trade mark or, as regards similar products, the trade mark-protected one has a monopolistic or predominant position in the market. The problem is here whether cancellation or exclusion from the possibility of renewal may be applicable to a trade mark which, according to the judgment of the public i.e. the consumers ceased to individualize, only to mark a given kind of goods with a general character (e.g. linoleum, thermos).

It is in the evident interest of the owner of a trade mark to prevent its transformation into a generic name; this purpose may be attained by an active trade mark policy, intensive publicity, instituting trade mark actions, etc. As a matter of fact, the potential competitors have opposite interests, and those of the consumers are a bit ambiguous. It is in the interest of the consumers that, first, a generic name should not be monopolized by a given enterprise; second, the functions of a trade mark as a guarantee of quality may favour the maintenance of trade mark protection. The problem should be still examined; it seems, nevertheless, that the more important consumer interest is coupled here to the refusal (cancellation) of trade mark protection.

bc) *Examination and procedure*

62. The considerations taken into account in respect of the granting and registration of trade mark protection are similar to those analysed in the treatment of the patent procedure (cf. 41.). Thus, it is in the interest of consumers that the conditions of granting protection should be examined not only in respect of the absolute preventing causes, e.g. descriptive or misleading character but also of the *relative* ones (confusability)

- *ex officio*, and
- beyond the group of the interested competitors, i.e. also for consumers or consumers' organizations, should have a possibility within broad limits to initiate an appropriate procedure and to appear in it (in respect of registration, cancellation, etc.).

bd) *Mandatory use*

63. The problem arising here is of double nature. It may be in the interest of the consumers if, *for given products*, the use of a trade mark is mandatory, in order that clear information be given concerning the origin of the goods in question. Usually, the

individual legal systems do not provide for a general obligation of this kind; examples for a mandatory registration can be found easier in connection with some sorts of goods (precious metals, medicaments, etc.) or the destination of delivery (in the field of foreign trade). (Note here that the obligatory designations (cf. 11.) may assure the required information also without the mandatory prescription of a trade mark.)

The other problem concerns the obligatory use of a mark with a granted protection, on the one hand, and the consequences of the omission of this use, on the other hand. First of all, it is in the interest of the competitors to prevent the anticipated reservation of marks without using them; an *action against "blank" (defensive) trade marks* constitutes, however, a consumer interest as well. The mandatory use of trade marks is prescribed by the majority of the legal systems, and the omission of their use, during a period of one year to five years, results in the termination of protection. Provisions for the examination of the omission of use *ex officio* are rare (in a positive sense, the competent authority may require an adequate certification of the use for the renewal of protection), i.e. the institution of a procedure of cancellation used to be let at the initiative of the interested party/parties. Taking into consideration also consumer interests, a regulation seems to be desirable providing for

- explicate prescription of the mandatory use,
- stipulating for this a reasonable but not excessively long delay,
- actual use (for all listed goods and to the appropriate extent),
- the examination of the omission of actual use *ex officio*, and
- the possibility of initiating a procedure of cancellation, based on the omission of use, for a broad circle of interested parties, consumers included.

be) *Assignment and licensing of trade marks*

64. Trade marks are negotiable, consequently also heritable. Accordingly, the *inter vivos* assignment of trade marks or the licensing of marks, respectively, is acknowledged by the overwhelming majority of the legal systems (exception is made in general for collective or certification marks, cf. 69.). As regards assignment, two versions are applied: in some countries a trade mark may be assigned only together with the enterprise (goodwill) or part of it; in the majority, i.e. about 70 per cent. of the relevant countries, the independent assignment of a trade mark is also admitted, adding usually a complementary-restricting clause, making dependent the validity of assignment on the condition whether it may not lead to a deception of the consumer.³⁸ The interest of consumers and their protection against deception would more favour the first version, i.e. it seems to be more reassuring and safe if the mark shares the fate of the objective (production, etc.) factors behind it which are relevant for the quality of the marked goods. If a trade mark may be assigned separately, it is convenient to prescribe as a condition for the validity of the transaction the *exclusion of the risk of deception*, to examine it appropriately, e.g. to stipulate written form and registration or

³⁸ Cf. Hungarian Act on trade marks, indent (3) of Article 9, and indent (2) of Article 12.

possibly an adequate approval. In this case, the authority charged with approval and examination may command the use of a complementary mark.

65. The statements mentioned above are valid, *mutatis mutandis*, also to trade mark licensing contracts in which the danger of deception of the consumer is more evident as, in principle, the owner of the trade mark and his licensee are equally authorized to market goods with the same mark. In view of this, it is desirable to make subject the validity of these contracts to a permit, in international transactions in particular, and to stipulate the examination in the course of the permission procedure of the observation of the right (or possibly obligation)³⁹ of the licensor to the *inspection of quality* under the conditions of the contract. In this sense, it should be examined in general whether the protection of consumer interests is duly observed.

bf) *Multiple trade mark registration and parallel marketing*

66. It occurs not seldom that identical or similar products appear in a market simultaneously but with different trade marks or they bear partly trade marks and partly not, e.g. with a distinctive sign that may be qualified only as a generic name. It is a specific variant of this case if the same producer put on the market identical products with *different trade marks* or partly with and partly *without* a trade mark. The latter practice may have several reasons, such as marketing policy or linguistic considerations in favour of the use of more than one trade mark or the circumstance that the manufacture or production of some goods is already at an experimental phase, and the holder of the trade mark, still in the absence of a permanent quality of the goods concerned, is unwilling to risk the prestige of his respective trade mark.⁴⁰

67. It is in the interest of the consumer to face a broadening assortment of goods, so it is advantageous for him in principle if identical or similar goods are available for him, either from different sources or even from the same source but with different signs or, the more, without a trade mark, provided that there is no risk of *deception* resulting from this circumstance (e.g. in respect of the common source), also the goods without trade mark possess the *minimum* level of the required *quality*, and the goods marketed without registered trade mark are accessible e.g. at a more attractive price. In view of the afore said, consumer interests require that

— consumers have correct information of the origin of the goods, even in case of different signs (trade marks); (the system of the mandatory use of distinctive signs is a way to meet this requirement);

— the generic name, the composition, etc. be indicated appropriately, irrespective of the circumstance whether the goods concerned are marketed without

³⁹ Several legal systems, principally those of the developing countries, have explicit provisions for the obligatory nature of clauses of this kind; it is an other point that the enforcement and checking of an obligation of the licensor in the said sense cannot be executed easily.

⁴⁰ Cf. VIDA, S.: *Szemelvények nagyvállalataink védjegypolitikájából* (Comments on the trade mark policy of Hungarian big enterprises), Publications of the Hungarian Association of the Protection of Industrial Property, No. 17.

mark or with registered trade mark; this is important for pharmaceutical products in particular;

— the right of choice should be assured, together with the adequate information; thus, a doctor should prescribe a trade mark-protected, and presumably more expensive, medicine only if it produces an important additional effect as compared to an other one marked only with a generic name: this is an actual problem for several developing countries.

68. It is a specific case of parallel marketing if, beside goods marketed by the owner of a trade mark, identical goods are also offered for sale with the same, and lawfully used, trade mark but by an other party, e.g. if the holder of the right grants a trade mark license to a foreign business partner, and the product manufactured under the said license is then imported into the country of residence of the owner of the trade mark. There are two controversial views here. According to the first, the owner of the trade mark is entitled to prohibit the said import, on account of his right of an absolute nature. According to the other view, the owner of the trade mark “*exhausted*” his right if he granted a license to an other party entitling this latter to use the respective trade mark. The regulation or limitation of the circulation of goods being beyond the purposes of trade mark protection, parallel marketing cannot be prevented. On account of the advantages offered by parallel access to the goods, together with the favourable price consequences, the second view is preferable from the point of view of consumer protection. In fact, this view has become predominant in several western countries, and in the Common Market countries in particular.⁴¹ Similar problems did not present themselves in the socialist practice so far and, in view of the foreign trade monopoly, it is less probable that conflicts of this kind will arise frequently. It seems to be highly probable, nevertheless, that the judicial practice would take the same stand for a market-limiting appearance of this kind against the lawful user of a trade mark would be qualified as an abuse of right.

bg) *Collective and certification marks*

69. The institution of collective and/or certification mark is well known by the trade mark law of a considerable number of countries. In case of a collective mark, a group of enterprises uses the same mark, exerting some kind of control in respect of the permanent level of quality of the products marked this way. Certification marks, being essentially a special variant of the service mark, have a similar function. As a rule, the appropriate quality of the marked product is certified by a quality control institute, authorizing the producer to use its trade mark. In Hungary, the KÁF trade mark of the corporation “Forum of High-class Goods” or the certification mark of the Institute KERMI (Quality Examining Institute of Goods) may be mentioned. In case of the use

⁴¹ Cf. PLAISANT, R.: *The Park Davis judgement and industrial property rights*, Industrial Property, 2/1969; WALTERBEEK, J.: *Principles and practice in the application of industrial property law in cases of parallel importation*, Industrial Property, 5/1969; SCHATZ, U.: *Exhaustion of exclusive patent rights and free movement of goods within the Common Market*, Industrial Property, 11/1972.

of trade marks of this kind, the individual legal systems use to prescribe specific rules, such as the restriction or exclusion of assignment (license), the elaboration of an internal regulation as a condition of the granting of trade mark protection, with guarantees for the quality control of the owner of the trade mark, as well as of his right to repeal the right of use in case of an inadequate quality, and finally for the annulment of the trade mark if the authorized person failed to make use of his right.

The said types of trade marks accentuate unequivocally the function of trade marks to give a *guarantee of quality*; for this reason, they create an advantageous situation for consumers. Accordingly, the establishment of their regulation or the inspection of their use constitutes an important interest of the consumers.

c) *Geographical indications; appellation of origin*

70. As trade names serve to distinguish enterprises, trade marks individualized goods, geographical indications cover a broader sphere. So, they are destined to make a reference to the origin of goods from a definite country or region, thus accentuating the specific features of which the products originating from the given place dispose in general, more or less well known, as a consequence of principally *geographical* (e.g. soil, climate) but possibly also human *factors* (e.g. special methods of production, processing, traditional professional training, etc.), thus *differing* from products of other origin, and this difference being *advantageous* from this or that point. The application of indications of this type has a role, first of all, in respect of agricultural products; besides, handicraft products may be mentioned. Accordingly, they have an outstanding importance for developing countries.

It is only seldom that the distinct national legislation provide of a special *institutionalized* regulation in this respect; protection is granted against the use of deceptive geographical indications principally *indirectly*, e.g. by means of trade mark rules, norms of competition, etc. On account of the circumstance that the principal point is here the use of indications with hints to regions, countries, etc., the efforts aimed at the establishment of an appropriate protection may be observed mainly on international (universal, regional) level; hence, the settlement of conflicts arising in this field by means of bilateral agreements used to be a typical solution.⁴²

71. Consumer interest in full information comprises, as a matter of fact, the claim to be informed of the country or region of origin of the goods in question. Thus, substantial consumer interests are disregarded if the distinction of the goods lead to a confusion of deception in this respect. (Note, however, that consumer and producer interests within a country are opposite in this field frequently.) In view of the afore mentioned, an approach based first of all on consumer and not on competitor interests is to be furthered here in the course of institutionalized, national and international,

⁴² Cf. for details: BOGNÁR, M.: *A származási megjelölések oltalmának aktuális problémái* (Topical problems of the protection of the denominations of origin), Szabadalmi Közlöny és Védjegyértesítő, 3/1978.

regulation. As to the latter, the said purpose is efficiently served by the concept of the Lisbon agreement, with its aim to prevent the transformation of appellations of origin into generic names.⁴³

4. Means of the law of competition serving consumer interests

a) General tendencies of the law of competition

72. Three main tendencies used to be distinguished in the field of the law of competition.⁴⁴ The first is aimed at the protection of the honesty of relations between competitors, business morale, consequently favours the prohibition or restriction of acts of competition which may involve disadvantageous consequences for the competitors. The second tendency, covering the so-called *antitrust law*, stands for the prevention of the formation and maintenance of monopolistic situations and a harmful superiority in the market, and for the preservation of the "freedom" of competition.⁴⁵ Essentially, this is a special variant of the first tendency. Finally, the approach to competition problems from the point of view of *consumer protection* may be mentioned as the third, and newest, tendency. Admitting that the traditional rules referred to above protect, directly or indirectly, consumer interests in several cases, they have been based essentially, however, on the model of the relations between competitors, taking into consideration their interests. For this reason, it is justified to distinguish the approach based on consumer protection as a specific tendency.

73. The protection of consumer interests in the sphere of competition rules may be reflected in the legal regulation in different ways. One of these methods is the application of framework-like so-called general clauses so that consumer interests are expressed more emphatically in judicial practice, backed by an appropriate orientation (e.g. by means of the guiding principles of legal policy) within this framework, without making necessary a special legislation bearing upon consumer protection. It seems, however, that some types of a "special conduct in the market" is worth particular attention.

b) Misleading publicity

74. The advertisement and publicity activity, i.e. marketing in the broader sense of the term, became one of the principal factors destined to arise and increase

⁴³ Cf. BEIER, F. K.: *The need for protection of indications of source and appellations of origin in the Common Market; the Sekt/Weinbrand decision of the European Court of Justice of Febr. 20, 1975*, Industrial Property, 6/1977; BENSON, R. W.: *Toward a new treaty for the protection of geographical indications*, Industrial Property, 4/1978.

⁴⁴ For a recent comprehensive survey of the law of competition cf.: VÖRÖS, I.: *A szocialista piaci magatartás joga, különös tekintettel a versenyre és a gazdasági erőfölényre*, (Law of the socialist conduct in the market with special regard to competition and economic superiority), Manuscript of a dissertation, Budapest, 1978.

⁴⁵ Cf. HANÁK A.: *A gazdasági verseny és jogi szabályozása a fejlett tőkés országokban* (Economic competition and its regulation in the developed capitalist countries), *Gazdaság- és Jogtudomány*, 3—4/1978.

consumer demands. Nevertheless, these methods have not been always free of aspects including, or similar to, abuse. Thus, some ways of persuasive, and often aggressive, publicity, having in view frequently mean instincts, e.g. greediness of the consumers, and making also use of the achievements of modern psychology and sociology, may manipulate the consumers' demands, and incite them to superfluous purchases. Some kinds of publicity appear as particularly dangerous methods, e.g. those containing false and *misleading allegations* in respects of the quality or origin of the goods, alleging false facts or concealing important circumstances, directly or indirectly.

The consumers' right to *full information* requires *objectivity*, and it is an interest to be observed also in carrying out publicity activity. Of course, it would be a naivety to expect the advertiser to reveal all advantageous and disadvantageous properties of his product to the consumers with a scientific objectivity; he may be expected, however, to give a *minimum information* as regards the quality, the way and duration of utilizability, the composition, the risks of possible detrimental supplementary effects, etc. of the goods, taking as basis the degree of information of the average consumer, on the one hand, and the destination of the goods concerned, on the other hand. Special prescriptions relating to the activity of advertisement and publicity, determining the minimal elements of the content of advertisements, with an obligatory nature, assuring the appropriate checking of the fulfilment of this requirement, and stipulating efficient sanctions for the use of misleading and deceptive publicity, are suitable for the protection of consumer interests in this field.

c) *Comparative advertising*

75. Excessively persuading advertising, so the fraudulent praise of the own product, on the one hand, and discrediting i.e. disparaging of the competitor's product, on the other hand, are equally known in the sphere of advertising. Particularly striking cases are appropriately sanctioned by the regulation of the law of competition, duly applied in practice. What is more characteristic for the present, more sophisticated methods are being applied, e.g. sellers give publicity to their products by making comparisons of an objective appearance, accentuating the better than average quality and the specific advantages of their products by making reference to the goods of other producers, indicated indirectly or directly.

Practice is varying in the individual states. So, any kind of comparative advertising is *a priori* prohibited in some countries; in other states, there is no such ban in principle, unless it proved to be untrue, not objective, unfair, or misleading.⁴⁶

76. Consumers are entitled to the right of *full information*. This interest is opposite, however, to that of the competitors. Taking into consideration consumer interests, the appropriate solution of the problems would comprise

⁴⁶ The first view is favoured in the practice in Belgium, the Federal Republic of Germany, Italy, and France, while preference is given to the second standpoint in Great Britain, the USA, Sweden and Denmark.

- to *permit comparative advertising* in principle provided that
- it is based on *objective* facts, the substantial advantages and disadvantages are set against each other, without exaggeration and misleading, and
- it should be insisted on that comparative information be published regularly, apart from that coming from the competitors, by neutral organizations, e.g. the state or consumers' associations.

d) *Sales promotion*

77. Some business methods are enumerated below, only as an example, involving distinguished dangers concerning the possibilities of abuse with the lack of information of the consumers, such as door-to-door sales, some cases of retail sale, coupled sales, sellouts, gifts, premiums promised by the seller, the so-called snowball or pyramide transactions, abuse with a shocking effect, etc. In all these cases there is an increased danger that advertising has more a persuasive than an informative character.

The methods referred to above are, of course, not without exception and absolutely disadvantageous for the consumers, as the high popularity of sellouts, just as the important advantages offered by retail sales are well known. The point is only that the consumers and buyers get thus in a more isolated and defenceless position, so that the chances for an abuse are higher than the average rate is.

78. Consumer protection can be assured against the said abuses by a detailed *regulation* and strict control, as this has been the case in several legal systems. Such measures comprise e.g. making dependent door-to-door sale on the possession of a license from the local authorities, an obligation of declaration of sellouts, with temporary limits of utilization, the supervision of the blank conditions of contracts with the possibility of annulment.

5. *Procedural problems*

79. The comments on the strengthening of the positions of consumers in procedural problems (cf. 23—24.) are decisive, of course, also for the field of the protection of industrial property. It is a particularly characteristic point here that, as a result of the enforcement of the competitor model, the interested parties, i.e. just the competitors have in general the right of instituting an action. For this reason, it is essential to ensure what is, besides, already a settled problem in a considerable part of the socialist legal systems, that

- in case of conducts meaning an infringement against consumer interests, even if only indirectly, the proceedings
 - may be instituted also *ex officio*,
 - may be initiated also by the consumers or consumers' organizations, respectively,
 - special organs, e.g. prosecutors general, ombudsmen, etc. should have also the right of raising a claim.

IV

Summarizing conclusions

1. *Main aspects of consumer protection
in the field of the protection of industrial property*

80. The preceding expoundings were motivated to demonstrate, going more or less to the details, the contact points in the system of norms and institutions of the protection of industrial property, in which consumer protection aspects may be expressed more firmly or this expression seems to be desirable, respectively. Summing up these considerations, the following points should be emphasized:

— it is in the interest of consumers, worth of being protected, that the goods as offered them have a good and consistent *quality*; in respect of the protection of industrial property, this requirement may be met, in particular, by an appropriate regulation of the patent law (the law of technical achievements), the adequate application of license contracts, the application of certification marks, etc.;

— consumers have a fundamental interest in obtaining full and correct *information* concerning goods and services; this may be fulfilled especially by a modern regulation of the law of the distinctive signs of enterprises and goods and some aspects of the law of competition;

— it is in the interest of consumers that the goods be supplied to the market in an appropriate *assortment*; this demand may be promoted by the suitable application of the contractual methods practised in the field of the protection of industrial property, by prescribing mandatory use, the convenient regulation of the consequences of parallel marketing (exhaustion of rights), etc.;

— consumers are interested in obtaining an appropriate position of *procedure*, e.g. to be entitled to assert a right, to initiation in the course of proceedings concerning the protection of industrial property, affecting interests even only indirectly; this requirement may be met by the appropriate regulation of the rules of procedure and of sanctions;

— apart from the possibilities of raising claims on a broader scale, to be assured for the individual consumers and their organizations, it is desirable that *state* organs be more active in the field of the protection of consumer interests; tasks appear here, first of all, in respect of an appropriate legal regulation, and also concerning procedure and organization (authorities charged with consumer protection, organized quality control, etc.).

2. *Tasks concerning procedure and organization*

a) *At national level*

81. As regards the individual legal systems, following tasks present themselves:

— reflection of the interests of consumer protection at *legislative* level, by means of the

- up-to-date regulation of some branches of the protection of industrial property,⁴⁷
- in compliance with an eventual comprehensive codification of consumer protection, ensuring co-ordination between the distinct branches of law and their complex effect,
- appropriate orientation of the *court practice* in respect of the application of the law, e.g. by means of guiding principles, with a view to emphasize consumer interests more intensively.

b) *At regional level*

82. Following measures may promote consumer interests in the field of co-operation at regional level:

- unification or *harmonization* of the legislation and the application of law concerning the protection of industrial property, duly reflecting the consumer protection aspects referred to above;
- appropriate development of some sectors of integrated *co-operation*, e.g. the flow of informations, contractual relations, joint policy in respect of patents and trade marks, etc.

c) *At universal level*

83. At WIPO level, the enforcement of consumer protection aspects in the sphere of the protection of industrial property presents itself as a double task. First, it has to co-operate with other UN organs (cf. 29.), in order to ensure the due *co-ordination* of consumer protection efforts and to avoid unnecessary parallelisms; second, specific tasks arise for WIPO as well, with the following appropriate measures and methods:

- preparation of a *guide*, as an auxiliary document for national or regional regulations, containing the presentation of relations between the protection of consumers and of industrial property, and suggestions for the practicable and adequate solution of actual problems;
- elaboration of model dispositions, eventually a special *model law*, either
 - with a comprehensive character or
 - for the distinct fields of the protection of industrial property;
 - with a general character or
 - with variants, e.g. with regard to the specific aspects of the developing countries;
- taking the initiative for an *international convention*;⁴⁸ envisaging the appropriate enforcement of consumer protection aspects in the field of the regulation of the protection of industrial property, either by means of an

⁴⁷ Hungarian legislation stands well the proof in an international comparison; it is only the re-codification of the law of competition which could still improve the image.

⁴⁸ Evidently, this point can be only mentioned as a highly perspectivistic target.

- adequate amendment of existing conventions, or
- in the form of a separate special convention;
- organization of *education* in the framework of seminars and conferences for experts on the protection of industrial property from various countries, covering the relationship between the protection of consumers and of industrial property.

Аспекты защиты интересов потребителей в области охраны промышленной собственности

Э. ЛОНТАИ

Защита интересов потребителей и юридическими средствами все сильнее отражается в национальных законодательствах современности равно как и в стремлениях международных организаций. Автор настоящей статьи рассматривает менее разработанный аспект комплексного подхода к защите интересов потребителей — соотношение защиты интересов потребителей и охраны промышленной собственности.

В статье обсуждаются некоторые общие вопросы, потом в ней дается схематический обзор об арсенале юридических средств защиты интересов потребителей, и соответствующей роли отдельных отраслей права и о международных стремлениях, служащих защите интересов потребителей. Потом автор подвергает изучению тот вопрос, что в отдельных областях охраны промышленной собственности и в отношении отдельных ее институтов каковы своеобразные интересы потребителей и отими интересами какие задачи обосновываются в сфере правотворчества и применения права. Автор статьи довольно детальному изучению подвергает проблематику товарных знаков.

Наконец автор делает несколько общих выводов по задачам в области правотворчества, применения права и организации, желаемым во внутригосударственном и международном отношениях.

Les aspects de la protection des consommateurs dans le domaine de la propriété industrielle

par

E. LONTAI

La protection adéquate des intérêts des consommateurs—même par des moyens juridiques — apparaît de plus en plus tant dans la législation nationale que dans les efforts des organisations internationales. L'auteur traite dans son étude un aspect encore relativement mal nuancé du thème complexe de la protection des consommateurs, notamment les corrélations entre la protection des intérêts des consommateurs et la protection de la propriété industrielle.

Après avoir traité quelques questions générales l'auteur donne une vue grandes lignes concernant les moyens juridiques de la protection des consommateurs, concernant le rôle des différents branches de droit dans ce sujet et concernant les efforts internationaux pour la protection des consommateurs. Puis il examine, quels sont les intérêts spéciaux des consommateurs concernant les différentes institutions et les différents domaines de la propriété industrielle et quelles sont les tâches législatives et jurisprudentielles motivées par ces intérêts. Il traite avec un relatif détail le sujet de la marque de fabrique.

En dernier lieu l'auteur tire quelques conclusions concernant les mesures souhaitables tant législatives que jurisprudentielles au plan national et international.

Comments on the status

by

L. KECSKÉS

Assistant

University of Pécs, Faculty of the Legal and Administrative Sciences

The problem of the unilateral enforcement of interests appears now in the literature of the law of contracts as a highly fashionable question. Nevertheless, it cannot be regarded at all as a new-fangled matter.

It has to be kept in mind, indeed, that the fact or risk of one-sidedness was always present in history beside the contractual phenomena. The purpose of the present study is to examine the approach to the problems of the unilateral enforcement of interests by the theory of the law of contracts.

The parties going to conclude a contract put in the legal relationship to be established an externally determined point i.e. the judgment whether they are economically strong or weak in relation to each other. This circumstance gives birth to various conflicts in the theoretically relative structure of interests of the contract. This phenomenon has been caught by the status theory, of a liberal-capitalist and utilitarian motivation, in an original way; besides, this theory achieved a rare career in the legal literature. According to the hypothesis represented by the author, the status theory obtained, historically, a superficial character to the extent that its truth should not be investigated by fitting minor historical elements into it.

The causes should be examined nearer in the following pages which permitted the said theory, being without any particular value but having attained a rather general acceptance, to obtain a so high career in the jurisprudence of civil law. In other words, the causes should be investigated which led to the circumstance that, for some fields of jurisprudence, the authors dealing with the law of contracts used to refer to the status theory almost always.

In his study dealing with the background of legal theories, Professor Gy. Eörsi put it down that "one of the most remarkable way of the changes of legal theories and views has been the unprecented disappearance of factual elements then figuring as bases of theories and now insignificant factors, being replaced by new groups of facts which might not be even observed earlier and, of course, indicating now a different theory. The beams of the searchlight get displaced, hitherto bright zones fall into darkness or, in turn, a bright light is focussed on zones that were dark earlier. Relevant elements are transformed promptly into irrelevant points and vice versa."¹ A group of "factual elements" has been known in civil law which attracted the beams of the searchlight mentioned above again and again upon itself in the course of the history of law, to be enlightened by the theory. In spite of this, the said elements always failed to produce a bright sphere around them, and this is still the situation. These factual elements, thus flirting with the theory, have been based upon an external

¹ EÖRSI, GY.: *Jogi elméletek háttéréről* (On the background of legal theories). Állam- és Jogtudomány, 4/1977, p. 458.

determination of the contracting parties pumped into their intended legal relationship according to which they are strong or weak economically in relation to each other. This presumption gives then birth to various conflicts within the structure of interests of the actual contract, being relative in principle.

It was not by mere chance that an English scientist of jurisprudence, Sir Henry James Sumner Maine (1822—1888) shaped the *status theory*, leading the idea of contractual liberty all over the course of history just in the 19th century, on the experimental basis of liberalistic capitalism. This was not of accidental nature as the function of a contract, now idealized by many scientists, i.e. to be the legal means of the free circulation of goods, could be accomplished in the most perfect way just in the liberalistic capitalism. Quite understandably, the jurists of that age were particularly sensitive to all factors that might endanger the *freedom of contracting in any way*. Thus, it was exactly the liberal-capitalistic image of contracting that Maine had in view when he shaped his theory which earned international reputation and, also, gave birth to numerous sharp disputes. According to the main thesis of the status theory, “*the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from status to contract*”.² This is the great tendency of history as shaped into words by Maine. The social medium of contracts has two counterpoints in Maine’s system of ideas, i.e. status and contract. *Status* represents in this concept a basic situation in which the rights and liabilities of the subjects of legal relations and their relevant decisions are determined by restrictions and conditions beyond the relationship of the parties. Contrary to this, the contents of legal relations are put down at the discretion of the parties in the field of *contracts*.³

The status theory has tried to illustrate a process of the history of law in which not even the distinct trends are clarified unequivocally. According to a view widely represented in the literature, “all what was true as long as Maine put down his work, even if with some restrictions, proved to be irrelevant in the later course of development of history.”⁴ Corbin compared the historical proof of the verification of the status theory with the case of the legendary frog which, trying to get out of a well, slid back two steps from three it made forward. The more, it is more characteristic for the advance of the contract element in the status in Corbin’s view that two forward steps are followed by three backward moves.⁵ In spite of the evident historical delimitations of Maine’s statement, the opposite terms of status and contract have been in use by a great deal of authors up to the present in their analyses of the development tendencies of the law of contracts.

² MAINE, H. S.: *Ancient Law*. London, J. Muray, 1861. For the citation see the Pollock edition from 1930, p. 182.

³ FRIEDMANN, W.: *Law in a Changing Society*. Harmondsworth, Stevens Sons and Penguin Books. 2nd edition, 1972. pp. 119—120.

⁴ HARMATHY, A.: *Változások a szerződések burzsoá elméletében* (Changes in the bourgeois theory of contracts). Állam- és Jogtudomány, 4/1974. p. 588.

⁵ CORBIN, A. L.: *Contracts*. St. Paul, Min. West Publishing Company, 1952. p. 1166.

It would be a Sisyphean task, promising only very doubtful results, to lead the thesis of the status theory along the course of history and to try to demonstrate that it were true. Anyhow, it is not the purpose of the present study for, according to the hypothesis serving as basis of the work, the status theory, when analysed from historical point of view, is superficial and roughly elaborated to an extent that its validity must not be searched by fitting small elements of history into it. Although the material of the present study is treated mainly by placing it to historical sections, actual historical references are dealt with only at points which would have made it very difficult to resist to the calling words of the sources. It seemed much more preferable to the author to investigate nearer the *problem of the causes which permitted the said theory, being without any particular value and having a rather general character, to obtain a so high career in the jurisprudence of civil law*. Also, the causes should be explained which led to the situation that, for some fields of jurisprudence, the authors dealing with the law of contracts, have been bound in our age to make recourse to the status theory almost always and, as it seems, many of them appear to be pleased in doing so.

A

Historical outlines

I. *Replacing contractual anthropology*

As regards the question concerning the way of appearance of the term of contract in history, manifold answers were given by numerous authors. Thus, Oliver Wendell Holmes who, being an American, has been honoured by English scientists of jurisprudence as a "great dissenter",⁶ wrote in 1881 that a reply may be obtained from the range of metaphysics, and the image of men concerning the formation of the future tense should be investigated.⁷ Eighty years later Havighurst represented the opinion that, when men learned to speak, became capable of thinking of the future and their moral sense took also shape, all required conditions of the ability of contracting were available.⁸ As regards the view referred to above and mentioned by way of example it should be noted, however, for the sake of the truth to the sources, that they were not intended by their authors to give exhaustive explications; the status theory reveals more on the *evolution of contracts* although it was not Maine's primary purpose to give a thorough analysis of the problem, as it will be clear in the followings.⁹

⁶ *The Columbia Viking Desk Encyclopedia*. New York, Columbia University Press. 2nd edition, 1960. Volume I. p. 599.

⁷ HOLMES, O. W.: *The Common Law*. Little, Brown, 1881. p. 251.

⁸ HAVIGHURST, H. C.: *The Nature of Private Contract*. Evanston, Illinois, Northwestern University Press, 1961. p. 12.

⁹ In this respect, posterity was strictly critical with him. See: HOEBEL, E. A.: *The Law of Primitive Man: a study in comparative legal dynamics*. Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1954. p. 329.; KÜLCSÁR, K.: *A jog etnológiai kutatásának problémája*. (The problem of ethnological researches in law). Valóság, 9/1978. p. 10.

As long as men were facing a relatively less transformed nature, as a consequence of the relatively insufficient development of the producing forces, their work had a collective character for it was carried out either in groups or it was determined by their belonging to some "nature-given" community at least.¹⁰ It was the community proper that appeared as the first big productive force.¹¹ The first relations of exchange came into existence just between the communities mentioned above, i.e. not within the frame of the relations of the individual members of the communities to each other.¹² With the differentiation of the division of labour, the exchange of goods appeared already within a given community. This is just the moment what Maine apprehended, and then originated his status theory from it. With the differentiation of the division of labour and the apparition of the exchange of goods within a given community the responsibility of the individuals increased more and more, and collective work, together with the exchange relations between minor communities turned pale gradually. In Maine's view, *a contract means the link in inter-human relations which tends to replace gradually the forms having their roots in the family and manifesting in rights and liabilities*.¹³

Maine's spectacular generalization, saying that "the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from status to contract"¹⁴⁻¹⁵ has been based on the thesis referred to above.

Anthropologists mentioned it that initiatives of contractual relations came into existence in exceptional cases without being directly determined by economic requirements. As it happened most frequently, religious elements were in the foreground contractual phenomena of this kind; it occurred also, nevertheless, that the parties established contractual relations with each other in order to give a visible and objective form to their relationship in question by means of the rite of change.¹⁶ In the course of the humanization of nature when men had to satisfy with modest achievements in the field of the fight between men and nature, the majority of the external forms of human contact were orientated to nature when they took shape. Men's defenceless situation and the external stress of the circumstances took the form also of an internal pressure. Hence, they made all of their efforts to look for the

¹⁰ MÁRKUS, Gy.: *Marxizmus és "antropológia"* (Marxism and "anthropology"). Budapest, Akadémiai Kiadó, 1971. p. 34.

¹¹ MARX, K.: *Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie*, Berlin, Dietz, 1953. p. 378.

¹² LUKÁCS, Gy.: *Marx ontológiai alapelvei. A reprodukció. I.* (The fundamental principles of Marx in ontology. Reproduction. I.). Magyar Filozófiai Szemle, 1/1974. pp. 5—6.

¹³ MAINE: op. cit. p. 180. Maine mentions here the family, but his statements are applicable, as a rule, to a nature-produced community.

¹⁴ MAINE: op. cit. p. 182.

¹⁵ Writing on the production of the forms of contact, Marx and Engels separate two historical situations from each other, and these two basic situations are placed opposite to each other so that they correspond approximately to the conceptual polarity of status — contract. See: MARX, K.—ENGELS, F.: *Werke*, Band 3. Berlin, Dietz, 1978. pp. 61—63.

¹⁶ HERSKOVITS, M. J.: *Economic Anthropology*. 2nd edition, 1952. pp. 12—13., 162., 320—323. Cited by: HAVIGHURST: op. cit. pp. 13—15.

establishment of mystical relations with their gods who, as they believed it, had the power to rule over the unknown world, over nature. Also, it occurred from time to time that the said efforts of establishing contacts took the form of offers to contract. Following partly Pareto's ideas, Havighurst mentioned groups of men who entered into negotiations with their gods or, at least, made them offers of contract.¹⁷ In effect, some kind of a psychical wish of establishing a contract may be demonstrated also in the rite of a prayer. The primitive contracts had thus, exceptionally, mystical, psychical and, the more, socio-psychical inspirations as well. The generating cause of a contractual intention was, ultimately, also economic reality also in the said cases even if this connection appeared in a relatively indirect way.

Anyhow, an excessive significance should not be contributed to the trends referred to above that have an exceptional character in relation to the main tendency of evolution of the category of contract in its early phase of development. It is clear, on the other hand, that it is difficult to disentangle the material relations serving as basis of the contracts of the primitive societies. In view of this, the *appearance and evolution of contracts cannot be exhaustively explained only with the status theory*. The early processes of development of the societies cannot be surveyed at their full value from the point of view of the problem of status/contract complex. Havighurst, inclined to be taken up with problems affecting contractual anthropology, hinted also to this point stating that a contract was nothing but a "ripple" in the sea of the habits of the primitive societies.¹⁸

II. Feudal hierarchy and status

In his status theory, Maine failed to take into consideration the contractual relations of feudalism. At the same time, comments appeared frequently in the relevant legal literature, even if they had mainly only a reference character, in which the period in question was regarded substantially from the point of view of the terms of status/contract. As regards conclusions to the sources concerning the law of contracts of the Middle Ages, they have to be made very cautiously, as it is very difficult to separate casual elements from the sources used as bases for the relevant legal literature. Hence, the data are uncertain for the qualitative side of the examined phenomena. Who is then in a position to state whether the still extant documents or fragments thereof reveal just typical elements. The misgivings that present themselves in general in connection with old, historical material become only more accentuated for the problem dealt with here by the circumstance that two different approaches, fundamentally controversial to each other, may be found in the literature to the question relating to the *position of the law of contracts in feudalism in the course leading from status to contract*.

¹⁷ HAVIGHURST: op. cit. pp. 24—25.

¹⁸ HAVIGHURST: op. cit. p. 15.

Examining the standardized contracts of recent times, Lando and Ehrenzweig look back to the Middle Ages as motivated by routine, making hints to the status-acquired fact of the feudal law of contracts, omitting any means of evidence.¹⁹ On the other hand, Pollock and Maitland represent just contrarian views, stating plainly that the era of feudalism gave the golden days of the freedom of contracting.²⁰ In his analysis of the Hungarian conditions, J. Illés claimed that contracts had an active social effect in the Middle Ages. "The law of contracts started to display the unifying and equalizing role that was characteristic for its development as a rule, as early as during the rule of the Árpád dynasty; breaking through the dividing lines of the feudal estates, it stuck together different elements, putting side by side shifts placed otherwise in a subordinated system, and making them equivalent within its own frame."²¹ Clearly, *different points of view* are here concerned, and none of them has solid foundations. The latter has better concrete supports but the final conclusions its partisans drew appear partly as excessive. The point is that, in Pollock's and Maitland's interpretation, the liberty of contracting appears more as a capricious idea and, as they emphasized it, contracts could be utilized in the Middle Ages for purposes that became impracticable in subsequent times.²² As for J. Illés, he drew conclusions in respect of the social role of the contracts, examining in his research work partial and formal elements and criteria instead of focussing to the actual social effects of the contracts.

A trustworthy reply to the question raised in the present chapter could be given only on the basis of a broad knowledge of medieval national peculiarities and making use of them. In view of the available informations which were not selected systematically, the conclusion may be drawn that, although the social factors determining the law of contracts were based on the term status in the era of feudalism, these peculiarities of the law of contracts were damped to some extent by several contemporary elements of the law of contracts, e.g. the *laesio enormis* of the Canonical law in particular, reflecting the Christian ideology, by contractual formulae declaring solemnly the liberty of making statements of will, and the primitive sanctions of nullity.²³

¹⁹ LANDO, O.: *Standard Contracts: A Proposal and a Perspective*. Scandinavian Studies in Law, 10/1966. p. 127.; EHRENZWEIG, A. A.: *Psychoanalytic Jurisprudence*. A. W. Sijthoff, Leiden, Oceana Publications Inc., Dobbs Ferry, N. Y. 1971. p. 161.

²⁰ POLLOCK, F.—MAITLAND, F. W.: *The History of English Law*. Cambridge, 2nd edition, 1898. p. 233.

²¹ ILLÉS, J.: *A magyar szerződési jog az Árpádok korában* (The Hungarian law of contracts in the era of the Árpád dynasty). Budapest, Franklin Társulat, 1901. pp. 50. et seq.

²² POLLOCK—MAITLAND: op. cit. p. 233.

²³ DAVID, R.: *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1971.; ILLÉS: op. cit. p. 23.

III. Change of trend

A break took place in the process of the increasing significance of the contract, forecast by Maine earlier, from the very first years of the 20th century; the more, a return to the status form could be observed. Nevertheless, the status features determining the trend of development had completely different contents at that time than during the previous periods of the history of law. The causes of this increasing significance of the status element presented themselves in the 1900-ies in the monopolistic concentration of the economy, the fading out of the business highlights of liberal capitalism, replaced by the formation of new elements, and the novel economic role of the state. As a result of the international economic competition, taking place on a continuously growing scale, the first World War, the economic crises, and the internal regularities of development of the monopol-capitalistic economy, the state judged to have been encouraged to replace its earlier role of a night-watchman and to become a continuously present and active factor of the economy. Thus the state and the economy got more and more cemented together, and the former appeared as an increasingly indispensable element of the economy. The economic actions of the state, with their effects penetrating also into the field of civil law, resulted in the circumstance that the limits between public law and civil law, regarded as intangible according to the liberalistic-capitalistic views, grew more and more indistinct. The previous counter-points of the branches of law became relative, and *civil law took a more manifest public law character*.²⁴

The changes of the law of contracts that took place as compared to the liberalistic-capitalistic conditions culminated principally in the *decline of the principle of the freedom of contracting*. The state of balance conforming to the liberalistic-capitalistic economic idyll ceased to be predominant in exchange relations. Thus, the market appeared as a complex of relations between unequal partners, and the problem of imposing the stronger party's will on the weaker one was nothing more than a point of business ingenuity. Hence, the major part of the conditions of the blank contracts with a standardized content, used en masse by the big companies, well aware of their economic strength, restricted the possibilities of enforcement of the weaker party's will and interests roughly or even excluded them. The voluntary element of a contract, required in the classical concept, got more and more into the background, and the conclusion of a contract became deformed as a result of the differences of economic strength of the contracting parties. The "take it or leave it" character of the conclusion of a contract left its mark on the contractual relationship as a whole.

Kessler drew attention to the antinomies that presented themselves in the field of the law of contracts as early as in 1943.²⁵ Similarly, Ehrenzweig expressed also his

²⁴ SÁRKÖZY, T.: *Az állammonopolista gazdaságirányítás és a közjog-magánjog felosztás bomlása* (Economic management under state monopolism and the decline of the division public law — private law). Állam- és Jogtudomány, 3/1977. pp. 335—375.

concern for the increasing paleness of the classical concept of the contracts and, together with it, of the "sacred" terms of the law of contracts.²⁶ The more, Batifoll wrote already on the crisis of the contracts.²⁷ As for the bourgeois science of economics, the concept of free circulation was loosened by adjusting it to the restrictions of the market and the competition. Thus it has not been used already in its Walras-shaped sense but is has been regarded as practicable together with a more or less liberal trade policy of the state.²⁸

Since the status elements of the modern law of contracts demonstrated fundamental differences from those found in the history of primitive law, the *actual content of the status theory vanished for the 20th century*. Nevertheless, it was not put aside by the bourgeois partisans of jurisprudence who continued to apply it in describing and explaining the changed phenomena, and shaping them into a theory. Thus the *methodological shell of the status theory has been cut off from its content, and it has been surviving in the 20th century with an opposite mark of content*.

IV. Status of the state

Those applying Maine's methodology in the 20th century have failed to insert the contemporary economic, social, and legal processes into a theory always adequately, conforming to the "external" view,²⁹ making use of the categories status and contract. The judgment of the new economic role of the state from the point of view of the status theory offers a hint to this. With its approach to the economy, the problem of the terms status and contract became many-sided for the state. This course proceeded so far that those who continued to apply the status theory failed to reproduce the complex of the problem in its full differentiation.

In Friedmann's view, it has been a late evidence of the process of the increasing significance of the contract element, represented by Maine, that "in return for the augmentation of its economic activity, the modern state has been on the way of giving up its old legal privileges gradually."³⁰ According to his opinion, this manifested itself in the British Crown Proceedings Act of 1947 and the relevant Commonwealth legislation, e.g. the West Australian Crown Proceedings Act of 1947. Apart from the liquidation of the immunity of the Crown concerning its liability for damages, the "petition of right" i.e. the form of petition, used previously in the relations between the

²⁵ KESSLER, F.: *Contracts of Adhesion. Some Thoughts about Freedom of Contract*. Columbia Law Review, 1943. p. 663.

²⁶ EHRENZWEIG: op. cit. 161.

²⁷ BATIFFOL, H.: *La «crise du contrat» et sa portée*. Archives de philosophie du droit, 1968. p. 13.

²⁸ IZIKNÉ, HEDRI, G.: *A monopoltökés kereskedelempolitika ellentmondásai* (Controversies in trade policy governed by monopolistic capitalism). Közgazdasági Szemle, 11/1977. p. 1321.

²⁹ For the "external" and "internal" concept of the law, see: EÖRSI, GY.: *Jog — gazdaság — jogrendszer — tagozódás* (Law, economy, legal system, and categories). Budapest, Akadémiai Kiadó, 1977. pp. 7—10.

³⁰ FRIEDMANN: op. cit. pp. 120. and 420.

Crown and its subjects and highly respecting the state immunity, was cancelled under the terms of the British Crown Proceedings Act of 1947, and “ordinary” rules of procedure were instituted in place of it for the settlement of disputes concerning contracts, indemnities, and property.³¹ In respect of the changed role of the state, and making use of Maine’s concepts, Friedmann demonstrated the preponderance of the “contract” element. Besides, it happened also during the period under review that back upon its increased economic activity, the state set up a newly established status system of its own in the field of economy, consisting of state-owned enterprises and corporations, parallel with the already existing monopolistic status elements. Furthermore, the legal entities instituted by the state also contributed to the raise of status deformations in the field of the law of contracts.

The process of the increasing economic activity of the state has been divided by projecting the theses of the status theory to the historical period concerned into two trends, exerting their effects formally in directions opposed to each other. In the view concentrating attention to the two milestones status and contract the loss of the immunity for responsibility of the state is represented as a *tendency favouring the contract element*; on the other hand, the formation of the organizational system of monopolistic state capitalism and the influencing of the economy by the state appear as *promoting factors of the status element*.³² To be true, the said two phenomena seem to be contradictory to each other only because of the deformation of the prism of the theses of the status theory. The first indicated status to contract trend and the contract to status trend ranked second, are not placed opposite to each other as final point of a historical process for the first and initial point of a new historical period for the second, instead, they represent moments of a uniform historical and economic process that form mutual conditions for each of them. *Replacing the stabbed shield of immunity from responsibility, deducted from its sovereignty, the state proceeded at the beginning of the 20th century to push forward its organs provided with legal personality. Thus, although the state lost its primary status, it managed to pump as whole system of secondary status elements into the economy.*

V. Sensitivity to the status in socialism

The problem of the status has presented itself in its most general legal projections at the level of capacity of subject at law.³³ It is not by mere chance, however, that the complex of the status is not dealt with in the work of Bratus (The subjects of civil law)

³¹ FRIEDMANN: op. cit. p. 120.

³² MITCHEL, J. D.: *The Contracts of Public Authorities: A Comparative Study*. London, University of London, 1954. p. 167.; PANNATIER, A. M.: *Elément d'analyse comparative des établissements publics en droit français et droit anglais*. Pinchon Duran — Anzias, 1966. pp. 39. and 1955.

³³ According to Weber’s view, the status gets manifest in the social habit of the subjects of a contract, in their universal situation, and global legal qualities. See: WEBER, M.: *Rechtssoziologie*. Neuwied, Hermann Luchterhand Verlag, 1960. p. 111.

which has been of a decisive significance for socialist jurisprudence.³⁴ Clearly, the comments in the said work of Bratus refer to the system of economic management based on planning instructions and *for an economic model functioning under a system of economic management based on planning instructions, critical comments intended to rule out the status element are, in fact, not needed. In case of indirect method of economic management a demand arises, on the other hand, to shape a theoretical approach sensible to the status element.*

The demand for changing the economic model presented itself in the Soviet Union in the mid-sixties,³⁵ and its effects may be well followed up in the recent Soviet literature of jurisprudence. Thus, the legal specifications have been investigated that may be brought into connection with the independent legal status of the enterprises, the point of the status of the economic organizations has been mentioned as well, casually, even if without a critical shaping.³⁶ The relative peculiarities of the contracts concluded by the enterprises used to be also more emphasized in the literature in the frame of investigations aimed at underlying the volumentary element of the contracts, on the one hand, formulating this under the terms regulating responsibilities³⁷ and also as reflected by the reciprocal effect of the plan and the contracts, on the other hand.³⁸ The economic structure of the socialist countries has been characterized by a considerable concentration. For the law of contracts this means a very restricted subjective range in which the economic organizations are free to find their contracting partners. Hence, the actual possibilities of an economic competition are minimal.³⁹ The overweight of demand, the so-called "suction"⁴⁰ which, more or less, has been enforced itself in general in the economy of the most socialist countries, Hungary included, over a longer period, is a medium favourable to the increasing significance of the status element. It has been occurred frequently that a given organization acquired a monopolistic status in this or that sector of the economy. In accordance with this, "the voice of the law becomes more silent" in spheres in which unilateral positions of force prevail.⁴¹ Evidently, this is manifest also in contractual relations. The enterprises

³⁴ БРАТУСЬ, С. Н.: *Субъекты гражданского права* (Subjects of civil law.) Moscow, Iuriditcheskaya Literatura, 1950.

³⁵ SÁRKÖZY, T.: *Indirekt gazdaságirányítás — vállalati áruterelés és a tulajdonjog* (Indirect way of economic management, the production of commodities in the frame of enterprises, and the right of ownership). Budapest, Akadémiai Kiadó, 1973. p. 146.

³⁶ РАБИНОВИЧ, Ф. Й.: *Вина как основание договорной ответственности предприятия* (Culpability as the basis of the contractual responsibility of enterprises). Moscow, Iuriditcheskaya Literatura, 1975. p. 17.

³⁷ РАБИНОВИЧ: *op. cit.* pp. 12—33.

³⁸ ГАВЗЕ, Ф. Й.: *Социалистической гражданскоправовой договор* (Contracts in the socialist civil law). Moscow, Iuriditcheskaya Literatura, 1972. pp. 66—67.

³⁹ HORVÁTH, L.: *A szocialista iparvállalatok mérete, tulajdonosi integrációk* (Size of the socialist industrial enterprises, and integration of owners). *Közgazdasági Szemle*, 5/1976, p. 513.; SÁRÁNDI, I.: *A gazdaság és a jog fejlődésünk jelenlegi szakaszában* (Economy and law in the present phase of development in Hungary). *Jogtudományi Közlöny*, 10/1974, p. 543.

⁴⁰ KORNAI, J.: *Anti-equilibrium*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1971. p. 287.

⁴¹ SAJÓ, A.: *Jogkövetés és társadalmi magatartás* (Compliance with the law and social behaviour). Budapest, university dissertation in manuscript. 1977. p. 230.

enjoying a position of status impose their will on their partners using *standardized contracts*. Contracts of this kind have no doubt an important technical role in simplifying the process of contract formation and their application makes available an important number of skilled manpower to be used in other fields. *Nevertheless, the said practical function seems to be overshadowed by an undesirable secondary effect, i.e. facilitating for the party being in a position to dictate the conditions of a blank contract form to acquire unilateral and unjustified advantages.* Economic organizations being in a strong position in relation to their partners use to put aside the institution of the contract completely, and prefer to maintain extracontractual relations with their weaker business partners. Making use of situations of this kind, they are still more inclined to dictate less respecting the other party as they are bound neither by contractual conditions nor by dispositive rules of the law. *In the extra-contractual business relations the law of contracts is doubled with the trend of turning pale in its values,* and it is inadequate in this situation to brake the enforcement of status interests. The alternative methods and means, susceptible of being considered in the socialist countries versus the status phenomena referred to above appeared in the literature dealing with the indirect methods of economic management.

VI. The “super-status” of communism

The problem of the withering away of the law has been rarely dealt with in the socialist jurisprudence. Even if it happens to be mentioned in the literature, the reader is wright in his impression that when dealing with the problem of the withering away of the law, the relevant authors were led by nothing else than their respect for the classical figures of Marxism.⁴² Anyhow, there are also exceptions. In his work “Comparative Civil Law”, Prof. Gy. Eörsi deals with the problem of the replacement of the law in communism by looking for a link with the existing system of the concepts of jurisprudence. As regards the changes that took place in the law of contracts in the 20th century, he is less inclined to recognize same as a movement toward status.” The point is only that it was the anarchy of production that corresponded to the producing forces at the beginning of the 19th century, and this anarchy has been replaced by an increasing and more comprehensible order of the economy, outgrowing the conditions of private property. Under the actual conditions of the bourgeois system of the production of goods, the concept of the movement toward the status factor arises at least from the phenomenon which is directed to submit the struggle of the classes to bourgeois rules of game, depriving it from its real character, by means of the institutionalization of the organizations of employers and employees.”⁴³

⁴² SAMU, M.: *A jog elhalásának időszerezése* (Timeliness of the withering away of the law). Jogtudományi Közlöny, 4/1978, p. 186.

⁴³ EÖRSI, GY.: *Összehasonlító polgári jog* (Comparative civil law). Budapest, Akadémiai Kiadó, 1975. pp. 246—247.

"Nevertheless, this phenomenon gives birth within the frames of the bourgeois adaptation, to the prototype of a new system of status relations. *In the communist society liberated from the relationship of commodities with an atomizing tendency in which the "Gemeinwesen" (substance of the community) will be manifested no more in the relationship of commodities, organic groups will present themselves which may be then characterized as status relations elevated to a new and higher level.* The capacity of subject at law of the communities of enterprises within the enterprise concerned should be regarded as the socialist archetype of the communist establishment referred to above."⁴⁴

The status of communism will be no more a phenomenon connected to contracts but a post-contractual category as contracts will have ceased to exist as legal instruments by that time in the abstinence of the simultaneous existence of the law and commodity relations. The problem arises then *how a conceptual relationship may be then created between the contemporary status theory⁴⁵ and the future system of status relations of communism.* In the view of Marx and Engels, communism differs from all other "movement" that ever existed in that it overthrows the foundations of all relations of production and contacts existing before, regarding all conditions given by nature first and consciously as the power of individuals united, as the creatures of men who lived earlier. The communists regard thus the relations brought about by the previous ways and means of production and contracts as practically inorganic conditions; they do not believe, however, that the generations lived earlier were destined or intended to furnish material for them; similarly they do not think that the said relations and conditions appeared to be inorganic for the individuals who created them.⁴⁶ The increased significance of the status element in the law of contracts has presented itself as an "organic" product of the class-based societies. The status theory is an "organic" legal theory of the class-based societies. *The metamorphose of the concepts contract — status — communist (super) status must not be imagined and interpreted in a direct line of development. As far as the contemporary research work, trying to put down the outlines of the future "anti-civil" law of communism is concerned, the basis of the conceptual induction formulating the communist status is not formed by the status elements of the contemporary law of contracts.* It seems, however, that the status theory may be well utilized in the said research work as a way of approaching the problem, as methodology, and as an element of legal culture. M. Samu pointed to the circumstance that the withering away of the law will not be a spontaneous process; instead, it will be realized by a conscious activity of men, a deliberate transformation of human relations, and by building up a new and rational system of norms.⁴⁷ The values produced in the course of the development of law cannot be thrown away in the

⁴⁴ EÖRSI: op. cit. under 43., p. 247.

⁴⁵ According to a preliminary hypothesis, it is only the status theory and not the status phenomena of the contemporary law of contracts what has a role in this field.

⁴⁶ MARX—ENGELS: Werke. Band. 3. pp. 62—63.

⁴⁷ SAMU: op. cit. p. 187.

process of formation of the communist society. "The culture of legal regulation is then incorporated into the regulation of communist co-existence, and thus it remains part of this regulation made on new qualitative bases."⁴⁸ The status factor may have also such chances. Compared to the existing socialist legal relations, the communist status is placed in a perspective which cannot be determined by legal means.

As a consequence of the existing legal regulation in force the concept of a community of an enterprise as subject at law within the enterprise in question, taken as an archetype of the communist status would be only disillusioning.

B

Methodological outlines

The historical outlines of the present study have several points of contact with problems belonging to methodological questions of the civil law. It seems to be justified therefore to deal with some of the methodological aspects separately that arise in connection with the status theory.

VII. *Why just the common law?*

As it did not happen by mere chance that the status theory was born as a product of the legal ideas of liberalistic capitalism, the fact that it was conceived in the theory of the common law instead of continental jurisprudence cannot be contributed to any historical chance as well. The open character of the status theory to outside ideas and its sociological motivation would have been considered as a wicked concept by the dogmatically finely chiselled European legal systems in the 19th century. *The dogmatical laziness of the common law with its simultaneously existing highly developed practiciness and its "externally" orientated sphere were needed to serve as a breeding ground to give birth to the status theory.* The subsequent conceptual reception of the status theory was not omitted, of course, also in the continent. Regarding the legal works published in continental Europe and applying the status theory and viewing the superficial and more demonstrative references therein in particular, it is apparent incessantly that the said reception got realized only in an inorganic way. *For continental lawyers, the status theory never ceased to be an exotic phenomenon to some extent.* It could not adjust itself completely to the continental complex of theses of the civil law; nevertheless, it exerted its effect in continental thinking, widening the juridical horizon and approaching it to the investigation of the economic and social factors.

⁴⁸ SAMU: *op. cit.* p. 191.

VIII. A basic formula

The horizon of the historical past became broader by the mid-19th century. As a result of new details of knowledge, revealed by archeologists in particular, the chronologica order of the Bible interpreted earlier literally got dissolved and this gave birth to new perspectives for the classification of historical periods.⁴⁹ Simultaneously with this development, the philosophy of history pried into problems that required answers also from the side of sociology.⁵⁰ All these events influenced, of course, also researches in jurisprudence.

According to the *utilitarian ideas* propagated by Jeremy Bentham and James Mill philosophers of decisive significance of the generation preceding Maine's creative period, the supreme purpose of the society was to work to ensure optimum happiness for the highest possible number of people. In writing his work "Ancient Law" Maine's purpose was not to put down the history of the law of contracts. Most probably, his interest in the primitive history of mankind did not originate principally from his historical curiosity but it was motivated by the utilitarian spirit of contemporary England. He wished to examine the sensible social problems of his age, first and foremost the factors meaning the liberty of contracting, with a historical method, i.e. projecting the problems back to the past but he did this substantially from the point of view of his own age. *In fact, it is difficult to distinguish the utilitarian and the historical elements from each other in Maine's parallel investigation of the primitive age and liberalistic capitalism*, as the two groups of elements appear in his work in a rather mixed way. In Dicey's view, who was deeply concerned with the social relations in Britain in the 19th century, the complete original title of Maine's work i.e. "Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas"⁵¹ reflects his utilitarian views in its wording looking for a connection with modern theories, and it reveals the author's respect for Bentham. Nevertheless, Dicey also points out that, by examining Maine's work more thoroughly, utilitarianism disappears.⁵² The parallelism between ages as reproduced in Maine's "Ancient Law" is not a method without roots. Thus, the historical method had traces in the social sciences already before Maine which presented themselves in the parallel method of investigation. So, the historical method with the use of the system of parallelisms appeared in the investigation of the society in Bernard de Fontenelle's work "Digression sur les anciens et sur les modernes" published in 1688, and in Charles Perrault's work "Parallèles des anciens et des modernes" from 1688—1690.⁵³

⁴⁹ BERNAL, J. D.: *Science in history*, London, Watts, 1957. p. 540.

⁵⁰ SZCZEPAŃSKI, J.: *Sociologia rozwój problematyki i metod* (A history of sociology), Warszawa, 1969.

⁵¹ DICEY, A. V.: *Lectures on the relation between Law and Public Opinion in England during the nineteenth century*, London, MacMillan & Co., 1905. pp. 411—412.

⁵² DICEY: op. cit. 411—412.

⁵³ SZCZEPAŃSKI: op. cit. p. 17.

In his thesis “status — contract”, Maine outlined the *basic social formula* of the development of the law of contracts. His intention to set up a formula might be in connection, among other points, also with the circumstance that the effect of the exact sciences was already present in his age through the method of thinking which took sociology into consideration. Nevertheless, Maine’s schematism with the favouring of formular would not be appropriate for the scientific reflection (reproduction) of considerably simpler factors than the economic and social elements that determine contractual relations. Admittedly, the status theory grasped important features of the development in an original way with a due consideration of the sociological aspects, its historically superficial nature resulted in the circumstances that the answers to some very important points finds superficial explications or, the more, they proved to be explicitly false in some cases. It is thus particularly striking that the image of the law of contracts of feudalism, shaped with the utilization of the references to the status of the legal literature, appeared with a highly uncertain complex of colours, resulting in a very pale formation. Taking Maine’s work, the status theory was conceived so as to cover a historical period with a remarkably big span. Contrary to this intention, the large-scale arc status-contract had but two actual historical supports. As for these pillars examined by Maine, one had its roots in the primitive history of exchange relations, and the other has been linked to the economic conditions of liberalistic capitalism, with its slogan *laissez faire, laissez passer*. The theory failed, however, to integrate intermediate periods such as feudalism. The problems questioning the adequateness of reality and theory presented themselves in fact, also in posterior “prolongation” of Maine’s theory, put down after its establishment. In view of the fact that these problems were dealt with in detail in connection with the historical outlines, it seems to be sufficient to refer to the single point that the status theory failed to reflect, with the due differentiation, the almost simultaneous processes of the breakdown of the immunity of the state from responsibility and the increase of the economic weight of legal entities of state organizations. Similarly, it has been a problem of the prolongation of the status theory to the 20th century that the modern status elements of the bourgeois laws of contracts gave a false convergence of the laws of contracts of the two systems of law. In fact, the features of convergence may be found some important, but partial phenomena of the growing significance of the status factor such as standardization being necessary at a given degree of development of the producing forces.⁵⁴ For the time being, the development of the law of contracts is in line with the contract to status trend in both the bourgeois and the socialist system of law. With a rigid adoption of Maine’s concepts, the said process ought to be judged as a decadent one. Nevertheless, there is no reason to have fears from the “capitalization” of socialism or the “feudalization” of capitalism, even by reversing Maine’s theory and emphasizing the decadent character of the trend contract-status. *As regards its references to, and applies versions of, events of the 20th century the status theory has been*

⁵⁴ EÖRSI: *Összehasonlító polgári jog* (Comparative civil law). p. 380.

insensible to the existence of statuses of different values. Hence, the status theory proved to be not utilizable to demonstrate the deeper differences that exist between the various types of the law. At any rate, it is not an indifferent point for forming a judgement whether an organization is growing in its contractual relations so, as to become a status giant merely on the basis of particular interests or the formation of this quality of status resulted from a deliberate decision of the economic management, taking into consideration arguments of the economic policy.

IX. *Filling gaps*

Civil lawyers concerned with the law of contracts used to make recourse to the status theory for explications in strikingly frequent cases. This indicates, first and foremost, that the status theory is related to a central field of the law of contracts comprising problems of high importance. The frequency of the references is a sign, on the other hand, of the circumstance that the relevant scientists of the civil law failed, up to the present, to explain the tendencies of development of the law of contracts by setting up other theory with an as broad scale formation as it has been existing in the form of the status theory.

*The career of the status theory in the legal literature has been efficiently outlined by some "internal" peculiarities of the theory of civil law. With the important changes of methodology that took place in the discipline of civil law in the 20th century, the purpose was with the banning of *Begriffsjurisprudenz*, to clear the theory from the "unnecessarily beautiful flowers" of dogmatism, and to ensure its resonance to the functional method. Nevertheless, a not negligible part of the recently developed theories had dogmatical roots, concentrating to analytical problems. Thus, the references to economy and society, i.e. factors determining the law, remained frequently formal, without any function for the shaping of the theory concerned. An opposite phenomenon presented itself also in a striking way, i.e. when theoretical theses of economy appeared in the contents of legal theories in a rough presentation without being duly considered, pushing thus juridical specific features fully to the background. On the other hand, the socialist theory of contracts became one-sided and dull in some fields by the circumstance that institutions and theses of general significance of the socialist law of contracts developed over a long time so that they were closed in the type formula of the contracts of delivery.*

The problem of the status theory i.e. the changes of status and contract situation has been, and will be, always of a topical nature in the history of the law of contracts, and it will have its radiating effect to almost all sectors of the law of contracts. The more, *the status theory will have also a gap filling role in the fields suffering from an incomplete theoretical approach to the relevant phenomena.* It has not been a mere chance that several authors have been so fond of making recourse to the status theory, in connection with contractual anthropology, the sociology of law or researches in communism, respectively.

X. Sociology-based approach in the field of contracts

There has been a big distance between the law of contracts as presented in textbooks and the reality of the contracts proper. Although the theory of law has taken into account this reality, *the gap between the traditional theoretical approach to the contracts and the practice of the contracts has been growing constantly*. As to the factors causing and indicating this gap, the most important of them appear in the controversies between the formal and substantial peculiarities of the principles of the liberty of contracting and the equality of the parties.⁵⁵ Roscoe Pound, this classical figure of the sociology of law also drew the attention to these phenomena already in due time.⁵⁶ Irrespective of the efforts of the theory of civil law made in the 20th century several times and well worth of respect, aimed at bridging up the said gap, they failed to reach the requested result as yet. Even after the fundamental change of methods in the discipline of civil law, dealt with in the preceding chapters of the present study, it proved to be a fact that the functional method, replacing the concept of *Begriffsjurisprudenz* failed also to stand as "the stone of wise alchemists".⁵⁷

As regards the bourgeois jurisprudence, it was principally Ehrlich and Llewelyn who urged in the first three decades of the 20th century that research work should also comprise the concrete reference points of the contracts of not purely legal character.⁵⁸ It was Ehrlich in particular who objected sharply the view according to which the contracts would be considered and judged merely from their legal effects. It happened in the 8th World Congress of Sociology, held at Toronto, Canada in 1974, that an American sociologist of law, W. J. Chambliss emphasized in his remarks made in the 11th research committee of sociology of law in connection with the utilization of the theory of sociology for the sociology of law and the possible separation of the legal and sociological approach to legal phenomena, that the sociology of law ought to deal with the so-called contractualism in place of the law of contracts, i.e. the meaning of contracts for the society, and the course in which contracts for the society, and the course in which contracts took the "logical form" of social relations along the development of the bourgeois society.⁵⁹

Comparing the views of Ehrlich and Chambliss, separated from each other by a period of sixty years, it is clear that they started from opposite methods. Ehrlich took the field for a complex investigation of juridical and non-juridical phenomena, while the approach of Chambliss to the problems was more in a distributive way. Anyhow,

⁵⁵ FRIEDMANN: op. cit. pp. 119. and 129.

⁵⁶ POUND, R.: *Outlines of Lectures on jurisprudence*, Lincoln, Jacob North 1903. See: 5th edition from 1943, pp. 43—49.

⁵⁷ EÖRSI: *Összehasonlító polgári jog* (Comparative civil law), p. 285.

⁵⁸ EHRLICH, E.: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München und Leipzig, Duncker und Humblot, 1913. pp. 401—412.; LLEWELYN, K.: *What Price Contract? — An Essay in Perspective*. Yale Law Journal, 1931. pp. 704. and 712—714.

⁵⁹ KULCSÁR, K.: *Beszámoló a VIII. Szociológiai Világkongresszusról* (Report on the 8th World Congress of Sociology). Szociológia, 1/1975, p. 24.

the fundamental methodological problems are still unsettled. Although the fact-finding researches on contracts carried out during the last decades furnished remarkable informations from some partial fields of the problem, they did not exceed the level of the sociological approach of the contracts could not take a crystallized form as yet. As for the contribution of the socialist jurisprudence to the investigation of the sociological problems of the contracts, it cannot make a boast of more significant achievements. Some restricting factors, referred to below, may well demonstrate the deficiencies. The investigation of the contracts concluded by citizens i.e. physical persons might be surely interesting from sociological point of view, nevertheless, even the juridical aspects of these contracts have been hardly commented by the relevant legal literature, irrespective of the existence of actual points of interest in the field of contracts bearing upon donation, alimony, life rent, sale and purchase of real estate, various spheres of consumption, matrimonial property. As regards the juridical and extra-juridical problems affecting the economic organizations, on the other hand, the subject-matter of sociological research has been provided so far first and foremost its inside field i.e. external relations have not been dealt with. This approach failed to take into consideration the circumstance that extra-juridical elements have been presented themselves in the external relations of the economic organizations, in both the vertical plane of economic management and the horizontal plane of their interrelations system and these might be of interest from the point of view of sociology. As for the socialist countries, the problems caused by the elements referred above may be criticized for the pureness of public life at least but they are not exposed to criticism as phenomena connected to contractualism. The *fact-finding* researches bearing upon contractual relations show an increasing trend in the recent years. Making a hint to this fact, A. Harmathy disapproved of the circumstance that the researches concerned failed to cover commercial conducts.⁶⁰ In our view, the formation of deficiencies of this kind may also contributed to the point that the method applied in the fact-findings to the approach to the problems has been excessively sanction-concentrated. It occurred that a lawyer, anxious to have a deeper knowledge of a given legal institution and therefore wishing to keep a distance from the strictly legal references of the institution concerned, *failed* to have a clear conception just *by the reflections of the law*. As a result of this, he would see frequently not the substance of the investigated phenomenon and will receive deformed informations instead. Thus, the economic and social aspects of the contracts used to appear in the first approaches often in an image distorted by the false reflections of law-making and the application of the law. Paying more attention to the investigation of commercial offers, commercial conducts and business aspects would not be treated certainly in an underhand manner. It is a sight of a false approach if, as it has been the case with Hungarian lawyers, an offer arises interest only from the point of view of the engagements connected with it. It can be thus taken for granted

⁶⁰ HARMATHY, A.: *Ténykutatások a polgári jogi szerződések körében* (Fact-finding researches in the field of civil law contracts.). Állam- és Jogtudomány, 4/1976, p. 536.

that, hearing the term “offer”, the first and probably only, legal association of Hungarian lawyers would concern the “engagement of the offer”. In other words, only few lawyers would regard in their mind an offer as a constructive element of the facts of case of a contract.

Maine prepared the law of contracts for the putting of questions of sociological nature. The closed “internal” legal structure of dogmatism and positivism was released by the status theory to some extent by drawing interest from the purely juridical problems to the economic and social factors behind a contract but of decisive significance. Thus attention was drawn more to the contracting parties. The status theory gave thus free way to the concept duly considering the sociology of law through its contact with the continental way of juridical thinking, and with the result of pushing some fresh air into the distinct institutions of dogmatism getting more and more dusty in a rigorous and cold order. The movements of air coming from social effects obtained a free field of influence and this resulted in a relative refreshment of jurisprudence.

In his *Rechtssoziologie*, Max Weber tried to develop the concepts of status and contract, in doing so that the categories set up by Maine received, however, a somewhat arbitrary treatment.⁶¹ The excessive growth of the status theory has been expressed also in the circumstance that, as often as efforts were made from the side of jurisprudence to get closer to the sociological reality of the contracts, it was almost always the status theory which was applied as a means to this end.

The frequent references to the status theory in the literature reflect the fact that, apart from some practical achievements, the superficial efforts of approach between the law of contracts and sociology suffered a failure with the status theory. In fact, *the conceptual and theoretical frames supplied by the status theory to an approach to the contracts with due sociological considerations proved to be insufficient by now.*

XI. Historical approach versus dichotomy

Both the natural and the socialist sciences change their methods. The difference has been, in Bernal’s view in that the changes in natural science depended until recent times only on the increase of knowledge; for the major field of the social sciences, however, changes have affected not only methods but the examined field as well. For this reason, it is a displeasing paradox if static theories are applied by science for researching the development of the field being examined.⁶²

The historical nature of the law of contracts used to be simplified by many authors to the changes of status and contract situations. Accordingly, theories have been failing which could grasp the changes and tendencies of development, taking place on the longitudinal line of history, so as to enrich them also as significant factors of the formation of the attitudes of jurisprudence not observing, or reluctant to see, the

⁶¹ WEBER: op. cit. p. 111.

⁶² BERNAL: op. cit. 634. and 699.

historical aspects of legal institutions. *The system of theories of the civil law is for its considerable part, dichotomically dotted*, and this fact has been demonstrated at various levels of the theories concerned and from several points of view. The reasons resulting to dichotomy have been differing from each other; some of them should be presented in the following, separated from the relevant relations and only as illustrations. *In respect of the Anglo-Saxon — continental relation*, the controversies between the theories took shape, in a spectacular form, as a result of differences in the development of the history of law. The theories regarding the purpose of the contract in damage liability for nonfulfilment, on the one hand, or in specific performance, on the other hand, are confronted to each other in this field with an explicit character of a thesis and antithesis. The situation is similar, however, also in respect of the views concerning the sanctioning of the breaches of a contract, e.g. in basing on “fundamental breach” i.e. the violation of fundamental contractual obligations or ignoring them, respectively.

The opposition between the theories of the bourgeois and socialist types of law cannot be classified, of course, to the dichotomies of purely methodological character. In fact, an other and deeper controversy is concerned here; the fundamentals of the two types of law differ from each other as the bourgeois one is based on the capitalistic private property of the means of production, while, for the socialist type of law the collective property of the means of production serves as basis.⁶³

A dichotomy can be demonstrated, however, in the *theoretical sphere of the socialist type of law*, first of all in the coexistence of views supporting the traditional “civil law” and “economic law” frames. Although the said two concepts have different objective features of positive law, manifesting itself in various ways of classification of the legal system, the important role of theoretical factors resulting in dichotomy must not be regarded. It should be noted e.g. that the development of jurisprudence was well backward to the rhythm of social development in the GDR at the time of the birth of the theory of economic law⁶⁴ or the illusion of the quick withering away of the state had deeply influence juridical ideology in the Soviet Union at the time of the formation of economic law.⁶⁵ The concurrence of the “two theories only” presented itself also *at the level of distinct legal institutions*, e.g. by the dispute concerning the fine or lump-sum for damages character of the legal nature of penalties, that took place in Hungary following the modification of the system of economic management and lasted for several years.

It occurred in several cases that theoretical dichotomy reproduced itself in an undesirable way whereby existing controversies got increased for the practice in an unnatural way, although they could have become milder i.e. more relative without the stiffening presence of the theory. *There have been already signs of the growing relativization of dichotomical controversies*. Thus, Markesinis paid due attention to

⁶³ EÖRSI: *Összehasonlító polgári jog* (Comparative civil law). p. 61.

⁶⁴ MÁDL, F.: *Az új gazdasági jogi elmélet kérdéséhez* (On the problem of the new theory of economic law). *Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője*, 1—2/1961, p. 244.

⁶⁵ EÖRSI: *Összehasonlító polgári jog* (Comparative civil law). p. 197.

release the differences between the common law and the continental legal systems which, formally, got excessively stiffened.

In his study entitled "The Not So Dissimilar Tort and Delict",⁶⁶ one of the two papers on comparative law which aroused sensation, he proved the similarity of the ways of development of the law, in spite of the well-known differences between the two damage systems. In his other study, "Cause and Consideration: a Study in Parallel", he started from the continental institution "cause" and the British on "consideration" and pointed out that, as far as the law of contracts was concerned, the recent tendencies of development of the British and French, and the continental systems of law were not alien to each other.⁶⁷ In the meantime, he stroke upon the French *Esmein*, as a neglected old relative, and felt to hear the sound of his own truth in his statements dated back from more than eighty years.⁶⁸ Similarly, there have been several signs of the approach of the two concepts, the one based on specific performance and the other on the obligation of paying damages. Only a hint should be made here to the circumstance that, following the introduction of the institution of the right of waiving of the customer in Hungary, explicit dogmatical virtuositities were needed to prove that, after all, the principle of specific performance was subsisting. Equally, the winning course of the institution of "fundamental breach", originating from the common law and being spread Europe and in other parts of the world in a spectacular way, cannot be taken out of consideration.⁶⁹ In the course of the disputes between the socialist concepts favouring or refusing the independence of economic law, the identical features rose to the surface as well. Accordingly, they have to be taken account in researches carried out in the field of the law of contracts.⁷⁰ The traces of some kind of synthesis can be also found in juridical practice too, e.g. in respect of phenomena selected to demonstrate theoretical dichotomies regarded to have reached the legal nature of penalty, with a preference to the character of a lump-sum indemnity, in accordance with the requirements of the changed system of economic management.⁷¹

The effect of the dichotomies in the theory of civil law, with a disrespect of the historical way of thinking has been manifest in that, for given disputed points, the said dichotomies caused the stiffening of scientific inquire, thus diverting inquire from the historical aspect. This state may then last, on some cases, for a time longer than needed.

⁶⁶ MARKESINIS, B. S.: *The Not So Dissimilar Tort and Delict*. The Law Quarterly Review, 1977. pp. 78—123.

⁶⁷ MARKESINIS, B. S.: *Cause and Consideration: a Study in Parallel*. The Cambridge Law Journal, 1978. pp. 53—75.

⁶⁸ MARKESINIS: *Cause and Consideration: a Study in Parallel*. p. 72.

⁶⁹ HARMATHY: *Változások a szerződések burzsoá elméletében* (Changes in the bourgeois theory of contracts). pp. 602—603.; KRETZMER, D.: *Rescission for Delay in Performance*. Israel Law Review 1978/2, pp. 264—273.

⁷⁰ HARMATHY: *Összehasonlítás a "gazdasági szerződések" körében* (Comparison in the field of economic contracts). Állam- és Jogtudomány, 4/1973, p. 605.

⁷¹ Stand No. 46/1973. taken by the meeting of the presiding judges of the Economic Division of the Supreme Court. See: *Decisions of Principle from the Field of Civil, Economic, and Labour Law*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1976. pp. 506—507.

The historical aspect could not be discredited for jurisprudence by the nationalist romanticism of the historical school. According to K. Kulcsár, "the historical aspect constitutes a necessary methodological element of Marxist jurisprudence which may be considered in a vulgar way or applied superficially but it cannot be denied. Anyhow, the views mentioned above come out then also in the negative substance of the result.⁷² *Apart from its sensitiveness to sociology, the lasting career of the status theory in the legal literature results from the circumstance that Maine and his followers took into consideration the historical dimensions of the law of contracts as well.*

Очерк о «Статусе»

Л. КЭЧКЕШ

Тема реализации одностороннего интереса в настоящее время является очень модной постановкой вопроса в юридической литературе, касающейся договоров. В то же время она не нова.

Дело в том, что наряду с явлением договоренности на протяжении истории всегда существовал фактор или опасность односторонности. В настоящей статье исследуется вопрос о том, как подходит теория права договоров к проблемам реализации односторонних интересов.

Договаривающиеся стороны вносят с собой в устанавливаемое между ними правоотношение определенную внешнюю определенность: являются ли они друг по отношению к другу экономически сильными или слабыми. В принципиально релятивной структуре интересов из этого возникают различные конфликты. Названное явление оригинальным образом рассматривает теория по вдохновению либералкапиталистического, утилитаристического «статуса», которая сделала в юридической литературе большую карьеру. Рабочая гипотеза статьи заключается в том, что теория статуса исторически настолько преувеличена, что путем вставления кусочков истории в теорию статуса правду искать нельзя. Работа ставит своей целью подойти к вопросу о том, что является причиной того, что такая «не столь хорошая», но довольно общая теория получила такое широкое распространение в науке буржуазного права. Почему авторы, занимающиеся правом договоров, в определенных областях всегда обращаются к теории статуса.

Skizze über den »Status«

von

L. KECSKÉS

Die Studie untersucht, wie sich die vertragsrechtliche Theorie zu den Problemen der einseitigen Geltendmachung der Interessen annähert. Die vertragsschliessenden Parteien nehmen mit sich in das beabsichtigte Verhältnis jene äußere Determiniertheit, daß sie im Vergleich zueinander wirtschaftlich stark oder schwach sind. Davon entstehen in der prinzipiell relativen Interessenstruktur des Vertrages verschiedene Konflikte. Diese Erscheinung wird durch die liberalkapitalistische, utilitaristisch motivierte »Status«-Theorie originell erfaßt. Die Studie geht von der Arbeitshypothese aus, daß die Status-Theorie solcherweise oberflächlich gemacht ist, daß man ihre Richtigkeit nicht durch den Einbau der einzelnen Stückchen der Geschichte in die Status-Theorie suchen darf. Die Studie sucht die Antwort auf die Frage, wo die Ursache dafür liegt, daß eine solche nicht besonders »zutreffende«, aber genug allgemeine Theorie eine solche achtungswürdige Karriere in der zivilrechtlichen Theorie gemacht hat. Warum greifen die sich mit dem Vertragsrecht beschäftigenden Autoren an bestimmten Gebieten immer wieder zur Status-Theorie zurück?

⁷² KULCSÁR, K.: *A történeti szemlélet a XX. század jogtudományában.* (Historical thinking in 20th century jurisprudence). Állam- és Jogtudomány, 3/1962, p. 350

Österreichische-ungarische Juristentagung über das internationale Privatrecht und über die Rechtsvergleichung. Budapest, 15—16. Dezember 1980

In der Veranstaltung des Instituts für Zivilistik der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Eötvös Loránd Universität Budapest und des Österreichischen Kulturinstituts in Budapest fand eine zweitägige österreichische-ungarische Beratung am 15. und 16. Dezember 1980 in Budapest statt. Die österreichischen Teilnehmer waren: Prof. Dr. Fr. Schwind (Universität Wien), Prof. Dr. H. Hoyer (Universität Wien), Prof. Dr. J. Matscher (Universität Salzburg), Präsident des Obersten Gerichtshofes Dr. F. Pallin, Ministerialrat Dr. A. Duchek (Bundesministerium für Justiz), Ministerialrat Dr. H. Ent (Bundesministerium für Justiz), Dr. A. Kremsner (Direktor des Österreichischen Kulturinstituts, Budapest).

Von ungarischer Seite waren die folgenden Institutionen vertreten: der Zivilrechtliche Lehrstuhl des veranstaltenden Instituts (G. Bónis, P. Csanádi, A. Harmathy, Gy. Eörsi, Lovassyné K. Bán, F. Mádl, L. Vékás, E. Weiss), das Institut für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften (Z. Péteri, T. Sándor, L. Sólyom, I. Vörös), das Ministerium für Justiz (T. Bán, J. Gehér, Z. Vékey), der Oberste Gerichtshof (Ö. Zoltán), die Marx Károly Universität für Volkswirtschaftslehre (L. Réczei) und die Sektion für das IPR des Ungarischen Juristenverbandes (P. Gyertyánfy, Gy. Simon).

Die Beratung hatte einen sehr aktuellen und einen mehr generellen Problemenkreis zum Thema: die ungefähr zu gleicher Zeit in Kraft getretenen österreichischen und ungarischen Kodexe über das Internationale Privatrecht (erster Tag), bzw. die Wissenschaft und die Methode der Rechtsvergleichung (zweiter Tag).

ERSTER TEIL

Am ersten Tag, nach der Eröffnungsrede des Rektors der Eötvös Loránd Universität, von Prof. Gyula Eörsi wurde die österreichische und die ungarische Kodifikation des Internationalen Privatrechts unter dem Vorsitz vom Professor László Réczei beraten. Als Einleitung zur Diskussion wurden die beiden nachstehenden schriftlichen Referate — österreichischer seits von Dr. A. Duchek, ungarischer seits von Prof. F. Mádl und L. Vékás — vorgelegt:

Die österreichische IPR-Kodifikation

von

A. DUCHEK

Ministerialrat, Wien

I

Die Notwendigkeit der Reform

Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs machte sich bei den österreichischen Gerichten und Verwaltungsbehörden, Rechtsanwälten und Notaren ein lawinenartiges Anwachsen der internationalen Zivilrechtsfälle bemerkbar. Die Gründe dafür sind offenkundig. Sie lagen zunächst in den durch die Kriegsergebnisse ausgelösten Bevölkerungsbewegungen, später im zunehmenden Auslandstourismus und dem Phänomen des Gastarbeiterwesens sowie schließlich vor allem in der vorher ungeahnten Ausweitung des internationalen Wirtschaftsverkehrs mit seinen weitreichenden Auswirkungen auf das internationale Vertragsrecht, Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht.

Je häufiger im Zuge dieser Entwicklung die Praktiker mit internationalen Fällen und damit den Problemen des internationalen Privatrechts konfrontiert wurden, umso spürbarer wurde auch der Nachteil empfunden, daß das geltende österreichische Recht zur Bewältigung dieser Aufgaben nur ungenügend gerüstet war. Die gesetzlichen Regelungen waren lückenhaft und wie Bruckstücke auf verschiedenste Rechtsvorschriften vertreut. Zur Unübersichtlichkeit und Lückenhaftigkeit gesellte sich als weiterer Nachteil, daß die Regelungen aus verschiedenen Zeitepochen stammten und daher auch ganz unterschiedliche geistige Grundlagen hatten.

Eine umfassende Neugestaltung des österreichischen IPR war solcherart unaufschiebbar geworden. Sowohl Wissenschaft als auch Praxis erwarteten und verlangten vom Gesetzgeber eine Gesamtkodifikation.

II

Die Vorgeschichte der Kodifikation

Die Bemühungen um diese Kodifikation hatten ja schon eine beachtliche Tradition. Noch vor dem Ausbruch des Ersten Weltkriegs war im Justizministerium von *Walker* ein Entwurf ausgearbeitet und in einer Kommission, der übrigens auch Professoren der Universitäten Krakau, Lemberg und Prag angehört hatten, beraten worden. Der Ministerialentwurf wurde Anfang 1914 noch zur Begutachtung versendet, doch machte dann der Ausbruch des Krieges einen Strich durch die Rechnung. Auch in der Zwischenkriegszeit wurde die Sache nicht mehr weiterverfolgt.

Nach dem Zweiten Weltkrieg zwangen die schon erwähnten Umstände, die Kodifikationsbemühungen wieder aufzunehmen. Grundlage der kommissionellen Beratungen war ein von Professor *Schwind* im Auftrag des Justizministeriums ausgearbeiteter Entwurf sowie ein Parallelentwurf Viktor *Hoyers*, des langjährigen Leiters der Zivilsektion im Justizministerium.

Sowohl bei der Verfassung der Vorentwürfe als auch anlässlich der Arbeiten im Justizministerium wurde der Rechtsvergleichung besondere Aufmerksamkeit zugewendet. Zahlreiche ausländische IPR-Gesetze und IPR-Gesetzesentwürfe ebenso wie zwischenstaatliche Übereinkommen und Übereinkommensentwürfe wurden gesichtet, in die Beratungen einbezogen und in den Erläuterungen der Regierungsvorlage verwertet. Es mag Sie in diesem Zusammenhang vielleicht interessieren, daß uns im Jahre 1974 auch ein ungarischer IPR-Gesetzesentwurf (Stand 1971/1972) zugänglich gemacht wurde. Er wurde im Justizministerium aus dem Ungarischen ins Deutsche übersetzt und in den Kommissionsberatungen ebenfalls rechtsvergleichend herangezogen.

Die Regierungsvorlage, die nach Durchführung eines umfangreichen Begutachtungsverfahrens ausgearbeitet worden war, wurde Anfang 1978 dem Parlament zugeleitet, von dem das Gesetz am 15. Juni 1978 einstimmig beschlossen wurde.

Es ist im Bundesgesetzblatt Nr. 304/1978 kundgemacht und steht seit 1. Jänner 1979 in Kraft.

*

Ich werde nun, meine sehr verehrten Damen und Herren, versuchen, Ihnen einen Überblick über das österreichische IPR-Gesetz und seine tragenden Grundsätze zu verschaffen.

Schon jetzt bitte ich um Nachsicht, daß die Kürze der Zeit dazu zwingt, nur eine summarische und nach einzelnen Schwerpunkten ausgerichtete Darstellung zu geben. Vielleicht wird die anschließende Diskussion Gelegenheit bieten, den einen oder anderen Punkt noch etwas zu vertiefen.

*

III

Die Struktur und Gliederung des Gesetzes

Zunächst zur Struktur des Gesetzes.

Im Unterschied zum ungarischen IPR-Gesetz 1979 ist das österreichische IPR-Gesetz ein rein materiell-rechtliches Gesetz. Es enthält nur materiell-rechtliche Verweisungsnormen, das internationale Verfahrensrecht ist nicht umfaßt. Um die vordringliche Kodifizierung des internationalen Privatrechts nicht zu verzögern, wurden die Arbeiten zur Neugestaltung des internationalen Verfahrensrechts zurückgestellt und einer gesonderten gesetzlichen Regelung vorbehalten.

Das IPR-Gesetz umfaßt mit seinen 54 Paragraphen den gesamten Bereich des Zivilrechts. Seine acht Abschnitte betreffen Allgemeine Bestimmungen, Personenrecht, Familienrecht, Erbrecht, Sachenrecht, Immaterialgüterrecht, Schuldrecht und Schlußbestimmungen. Mit dieser Gliederung folgt das Gesetz im wesentlichen derjenigen des ABGB.

Die zahlreichen multilateralen und bilateralen Staatsverträge, denen Österreich angehört und die kollisionsrechtlichen Inhalt haben, sind nicht, wie etwa im schweizerischen IPR-Gesetzesentwurf, in das Gesetz selbst integriert, sondern — ebenso wie im ungarischen IPR-Gesetz — kraft einer Generalklausel (§ 53) unberührt geblieben. Die Bestimmungen des Gesetzes gelten also nur vorbehaltlich abweichender Staatsverträge.

IV

Die tragenden Grundsätze des Gesetzes

Von den tragenden Grundsätzen des IPR-Gesetzes möchte ich zunächst nur schlagwortartig folgende herausstellen:

1. Klassische Grundkonzeption *Savigny'scher* Prägung, die von der prinzipiellen Gleichwertigkeit aller Rechtsordnungen ausgeht; daraus folgend allseitige Verweisungsnormen, die Sachverhalte mit Auslandsberührung der maßgebenden Rechtsordnung nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung zuordnen;
2. Beibehaltung des *Staatsangehörigkeitsprinzips* für das Personalstatut, jedoch abgeschwächt durch Zulassung von Rück- und Weiterverweisung;
3. Verwirklichung der *Gleichberechtigung* von Mann und Frau auch im internationalen Privatrecht und schließlich;
4. *Parteiautonomie* und *charakteristische Leistung* als wichtigste Anknüpfungskriterien im internationalen Schuldrecht bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Interessen der wirtschaftlich »schwächeren« Partei.

V

Die tragenden Grundsätze im Einzelnen

1. In der *methodischen Grundhaltung* geht die Kodifikation von der prinzipiellen Gleichwertigkeit und damit Austauschbarkeit aller Rechtsordnungen aus. Dem inländischen Recht wird grundsätzlich kein größerer Anwendungsbereich zugestanden als ausländischem Recht.

Die Verweisungsnormen sind daher fast ausnahmslos allseitig formuliert. Lediglich in drei Ausnahmefällen wurde die inländische Rechtsordnung bevorzugt, nämlich bei der Bestimmung des Personalstatuts österreichisch-ausländischer

Doppelbürger (§ 9 Abs. 1), bei der Form der Eheschließung im Inland (§ 16 Abs. 1) sowie beim Eigentumserwerb und der Haftung der Erben, wenn die Verlassenschaftsabhandlung im Inland durchgeführt wird (§ 28 Abs. 2). In allen anderen Bereichen hat sich der Vorrang des inländischen Rechtes auf den *ordre public* zu beschränken: fremdes Recht kommt nur insoweit nicht zum Zug, als seine Anwendung zu Ergebnissen führen würde, die mit den Grundwertungen der inländischen Rechtsordnung unvereinbar sind (§ 6).

Das allen Verweisungsnormen des IPR-Gesetzes zugrunde liegende Anknüpfungsprinzip ist der Grundsatz der *stärksten Beziehung*. Als Leitlinie der Kodifikation und zugleich als Generalklausel ist an die Spitze des Gesetzes — § 1 Abs. 1 — die Aussage gestellt, daß Sachverhalte mit Auslandsberührung nach der Rechtsordnung zu beurteilen sind, zu der die stärkste Beziehung besteht.

An diese Klausel schließt im 2. Absatz die Rechtsvermutung an, daß die besonderen Verweisungsnormen des Gesetzes als Ausdruck des Grundsatzes der stärksten Beziehung anzusehen sind. Bei den besonderen Verweisungsnormen wurde somit die Konkretisierung des Grundsatzes für den Einzelfall vom Gesetzgeber selbst nach generalisierenden Gesichtspunkten vorgenommen.

Die im § 1 Abs. 2 ausgesprochene Rechtsvermutung ist im Prinzip unwiderleglich. Das von einer besonderen Verweisungsnorm für maßgebend erklärte Recht darf im konkreten Fall nicht mit der Begründung beiseite geschoben werden, daß unter Berücksichtigung aller Umstände die stärkste Beziehung nicht zu der von der Verweisungsnorm bezeichneten Rechtsordnung, sondern zu einer anderen Rechtsordnung besteht. Der Vorausschbarkeit des Ergebnisses und damit dem Erfordernis der Rechtssicherheit wurde vom Gesetzgeber also stärkeres Gewicht beigemessen als dem Bedürfnis nach internationaler Fallgerechtigkeit im Einzelfall. Diese Wertung war überdies vorgezeichnet durch den in Österreich streng gehandhabten Verfassungsgrundsatz der Gesetzmäßigkeit von Gerichtsbarkeit und Verwaltung (Artikel 18 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz 1929).

Rechtsvergleichend kann festgestellt werden, daß das Interesse an strikt einzuhaltenden Verweisungsnormen offensichtlich auch dem ungarischen IPR-Gesetz zugrunde liegt.

Die Ausgestaltung aller Verweisungsnormen nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung und der damit verbundenen Absage an jegliche Bevorzugung inländischen Rechtes brachte für Österreich einschneidende Änderungen besonders auf den Gebieten der Entmündigung, der Todeserklärung und des Erbrechts. Das alte Recht hatte hier einen Gleichlauf des anzuwendenden Rechtes mit der internationalen Zuständigkeit der inländischen Gerichte festgelegt. War ein inländisches Gericht zur Entmündigung, Todeserklärung und Verlassenschaftsabhandlung zuständig, so hatte es auch materiell inländisches Recht anzuwenden.

Das IPR-Gesetz brachte nun auch in diesen Bereichen eine Trennung zwischen internationaler Zuständigkeit und materiell anzuwendendem Recht. Für Entmündi-

gung, Todeserklärung und Erbrecht gilt nicht mehr die *lex fori*, sondern das Personalstatut des Erblassers.

Es sei nicht verhehlt, daß bei der Vorbereitung gerade dieser Kollisionsnormen die Sorge mitschwang, ob die konsequente Verwirklichung eines Anknüpfungsprinzips hier nicht zu teuer erkaufte sein werde durch Komplizierung, Verzögerung und Verteuerung gerichtlicher Verfahren. Für diesen Zuhörerkreis mag vielleicht interessant sein, daß die praktischen Erfahrungen, die gerade im österreichisch-ungarischen Rechtsverkehr gemacht werden konnten, nicht unwesentlich dazu beitrugen, die erwähnten Zweifel und Sorgen zurückzudrängen. Auf dem Gebiet des Erbrechts war nämlich die Trennung von internationaler Zuständigkeit und anzuwendendem Recht bereits bilateral vorweggenommen worden durch den österreichisch-ungarischen Vertrag über Nachlaßangelegenheiten vom 9. April 1965. Der Vertrag hatte sich, soweit das von uns beurteilt werden darf, in der Praxis bewährt und den Beweis geliefert, daß auch in traditionellen *lex fori*-Reservaten eine Internationalisierung vollziehbar ist. Die Entwicklung der Praxis seit dem Inkrafttreten des IPR-Gesetzes hat diese Erwartung bestätigt. Soweit vom Justizministerium gesehen werden kann, haben die österreichischen Gerichte und Notare die radikale Rechtsänderung im internationalen Erbrecht und Todesklärungsrecht überraschend gut verkräftet.

2. Festhalten am Staatsbürgerschaftsprinzip

Das Personalstatut wird im IPR-Gesetz als Anknüpfungsmoment im Personen-, Familien- und Erbrecht verwendet.

Es ist maßgebend für die Rechts- und Handlungsfähigkeit (§ 12), den Namen (§ 13), die Todeserklärung und Entmündigung (§§ 14 und 15), die Eheschließung (§§ 16 und 17), die persönlichen und ehgüterrechtlichen Wirkungen der Ehe (§§ 18, 19), die Ehescheidung (§ 20), das gesamte Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht (§§ 21 bis 27) und schließlich das schon erwähnte Erbrecht (§ 28).

Was das Personalstatut ist, wird im allgemeinen Teil (§§ 9 und 10) definiert. Es stellte sich hier die Frage, ob beim Personalstatut der natürlichen Person an dem bisher in Österreich geltenden Staatsbürgerschaftsprinzip festgehalten werden soll, oder ob es angezeigt ist, zum Wohnsitzprinzip überzugehen.

Die Vor- und Nachteile beider Lösungen sind bekannt, es galt, sie gegeneinander abzuwiegen und zu bewerten. Die Entscheidung fiel zugunsten der Beibehaltung des Staatsangehörigkeitsprinzips aus (§ 9 Abs. 1). Nur bei Staatenlosen und Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit sowie bei Flüchtlingen tritt zur Bestimmung des Personalstatuts an die Stelle der Staatsangehörigkeit der gewöhnliche Aufenthalt.

Für Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit unterscheidet das österreichische IPR-Gesetz (§ 9 Abs. 2) ebenso wie der § 11 Abs. 2 bis 4 des ungarischen Gesetzes zwischen Personen, die neben der ausländischen Staatsangehörigkeit auch

die inländische Staatsbürgerschaft haben und den rein ausländischen Mehrstaatern. Bei inländisch-ausländischen Doppelbürgern wird, wie im ungarischen IPR, der inländischen Staatsbürgerschaft der Vorrang gegeben, bei den ausländischen Mehrstaatern ist die effektive Staatsangehörigkeit unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung festzustellen.

Der Antagonismus zwischen Staatsbürgerschaft- und Wohnsitzprinzip und die daraus entstehende Gefährdung des internationalen Entscheidungseinklangs wird gemildert durch die im allgemeinen Teil des Gesetzes verankerte Bestimmung (§ 5), daß Rück- und Weiterverweisungen grundsätzlich zu beachten sind. Im Unterschied zum § 4 des ungarischen IPR-Gesetzes wird nicht nur die Rückverweisung auf das inländische Recht für maßgebend erklärt, sondern auch Weiterverweisungen auf andere Rechtsordnungen. Wenn zum Beispiel im Erbrecht aus der Sicht des österreichischen IPR (§ 28 IPR-Gesetz) das Personalstatut des Erblassers maßgebend ist und im Heimatstaat des Erblassers für das internationale Erbrecht das Wohnsitzprinzip gilt, so wird diese Verweisung auf den Wohnsitz aus österreichischer Sicht mitgemacht, gleichgültig ob der Erblasser seinen Wohnsitz nun in Österreich oder im Ausland hatte.

Die spezielle Frage, wie das österreichische IPR-Gesetz die Fälle mit mehrfacher Weiterverweisung löst, will ich aus Zeitmangel nicht näher erörtern.

3. Gleichberechtigung von Mann und Frau

Ein wesentliches Anliegen der österreichischen IPR-Kodifikation war es, die Gleichberechtigung von Mann und Frau auch im Kollisionsrecht zu verwirklichen.

Die das internationale Familienrecht enthaltenden Bestimmungen der 4. DVOEheG aus dem Jahre 1941 — die nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs auf Grund des Rechtsüberleitungsgesetzes in vorläufiger Geltung belassen worden waren — hatten vielfach einseitig auf Mannesrecht abgestellt. So waren etwa für die Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten und für die Ehescheidung grundsätzlich das Heimatrecht des Ehemannes maßgebend, desgleichen für die eheliche Abstammung eines Kindes und das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichem Kind.

Aus der Sicht des Gleichheitsgrundsatzes waren diese Regelungen anfechtbar und verlangten eine gesetzliche Neugestaltung.

Die nun im neuen Kollisionsrecht enthaltenen Lösungen sind ähnlich denen des ungarischen IPR-Gesetzes. Im Eherecht (§§ 18 bis 20) wurde von der einseitigen Bevorzugung des Mannesrechts abgegangen und das Personalstatut beider Eheleute für maßgebend erklärt. Haben sie kein gemeinsames Personalstatut, so wird auf das letzte gemeinsame Personalstatut zurückgegriffen, allerdings nur, wenn es einer der

Ehegatten beibehalten hat (eine Einschränkung, die die §§ 39 und 40 des ungarischen IPR-Gesetzes nicht vorsieht). Haben die Eheleute niemals ein gemeinsames Personalstatut gehabt oder haben beide ein anderes erworben, so wird das Staatsbürgerschaftsprinzip vom Aufenthaltsgrundsatz abgelöst und das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts beziehungsweise des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts für maßgebend erklärt.

Um auch im internationalen Kindschaftsrecht dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau zu entsprechen, wurden zwei verschiedene Wege eingeschlagen.

Bei den Verweisungsnormen für die eheliche Abstammung und die Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 21, 22 IPR-Gesetz) wurde — wie im Eherecht — zunächst ebenfalls das gemeinsame Personalstatut der Ehegatten für maßgebend erklärt. Zur Lösung des Problems, welches Recht bei verschiedenem Personalstatut der Ehegatten anwendbar sein soll, wurde nicht — wie im internationalen Eherecht — auf das Aufenthaltsprinzip zurückgegriffen, sondern auf das Günstigkeitsprinzip des favor legitimitatis. Haben die Eheleute verschiedenes Personalstatut, so kommt dasjenige zum Zug, das für die Ehelichkeit beziehungsweise Legitimation des Kindes günstiger ist. Für den Bereich der Legitimation war diese Lösung bereits durch das von Österreich ratifizierte Übereinkommen der Internationalen Zivilstandskommission über die Legitimation durch nachfolgende Ehe aus dem Jahre 1970 vorgezeichnet.

Ein anderer Weg wurde bei den Kollisionsnormen beschritten, die für das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind maßgebend sind, also für die Fragen der Pflege und Erziehung, der Vermögenssorge, der gesetzlichen Vertretung, der gegenseitigen Unterhaltsansprüche und so weiter. Hier wurde von der bisherigen Anknüpfung an das Elternrecht abgegangen und das Personalstatut des Kindes selbst für maßgebend erklärt (§§ 24, 25 Abs. 2), dieselbe Lösung also, die im Grundsatz auch das ungarische IPR-Gesetz vorsieht (§ 45).

4. Die Neugestaltung des internationalen Schuldvertragsrechts

Im letzten Abschnitt meiner Ausführungen möchte ich Ihnen nun noch die wichtigsten Gesichtspunkte vorstellen, die bei der Neugestaltung des internationalen Schuldvertragsrechts maßgebend gewesen sind.

Hervorstehendstes Merkmal ist — ebenso wie in der ungarischen Kodifikation — die weitgehende Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen *Parteiautonomie*. Im einzelnen möchte ich hier folgende Punkte hervorheben:

a) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Rechtswahl, etwa daß der Sachverhalt zum gewählten Recht eine Nahebeziehung haben muß, stellt das Gesetz — auch hier in Übereinstimmung mit dem ungarischen IPR-Gesetz — nicht auf.

b) Die Rechtswahl kann, wie der § 35 besonders hervorhebt, sowohl ausdrücklich als auch schlüssig erfolgen. Darüber hinaus sind der schlüssigen Rechtswahl auch diejenigen Fälle gleichgestellt, in denen sich aus den Umständen ergibt, daß die Parteien eine bestimmte Rechtsordnung als maßgebend angenommen haben. Es ist also nicht nur das Recht maßgebend, von dem die Parteien bewußt wollen, daß es angewendet wird, sondern auch ein Recht, von dem die Parteien bloß annehmen, daß es für ihre schuldrechtliche Beziehung objektiv gilt. Diese Formel geht damit bewußt über den tatsächlichen Parteiwillen hinaus und bezieht auch die übereinstimmenden Erwartungen und Vorstellungen der Parteien ein.

c) Die Rechtswahl kann auch nach der Vertragsschließung getroffen werden, ja selbst noch in einem anhängigen Verfahren, dann jedoch nur mehr durch ausdrückliche Erklärung (§ 11 Abs. 2).

d) Rechte Dritter können durch nachträgliche Rechtswahl nicht beeinträchtigt werden (§ 11 Abs. 3).

e) Eine von den Parteien getroffene Rechtswahl hat volle kollisionsrechtliche Wirkung. Sie betrifft, anders als die materielle Parteiautonomie, nicht nur den dispositiven Bereich des »an sich« maßgebenden Rechtes, das kraft objektiver Anknüpfung maßgebend wäre, wenn die Parteien eine Rechtswahl nicht getroffen hätten. Das gewählte Recht tritt vielmehr auch an die Stelle der zwingenden Bestimmungen des sonst maßgebenden Rechtes. Nur da, wo es um den Schutz der sogenannten »schwächeren Partei« geht — bei Verbraucherverträgen, Arbeitsverträgen und Verträgen über die Benützung unbeweglicher Sachen — darf das zwingende Recht durch Rechtswahl nicht abbedungen werden. Auf diesen Punkt möchte ich in anderem Zusammenhang dann noch zurückkommen.

Um für Schuldverträge, bei denen die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben, das im § 1 verankerte Prinzip der stärksten Beziehung zu konkretisieren, folgt das IPR-Gesetz vier Gesichtspunkten, die jeweils verschiedenen Interessen den Vorrang geben und daher gegeneinander abgewogen werden mußten. Es sind dies

a) der Grundsatz der charakteristischen Leistung, dann

b) daß in bestimmten Fällen die örtliche Verknüpfung eines Ereignisses oder einer Sache mit einer bestimmten Rechtsordnung den Ausschlag zu geben hat, weiters

c) der Grundsatz, daß die Schutzinteressen der wirtschaftlich schwächeren Partei auch kollisionsrechtlich berücksichtigt werden müssen und schließlich,

d) daß in der materiell-rechtlichen Struktur zusammengehörende Materien grundsätzlich auch einer einheitlichen Anknüpfung im IPR unterworfen werden sollen.

Zu a) In der Grundsatzanknüpfung wurde vom Recht des Abschlußortes — wie es die §§ 36 und 37 ABGB vorgesehen hatten — abgegangen und statt dessen der Gedanke der Anknüpfung an die zur *charakteristischen Leistung* verpflichtete Partei übernommen. Bei gegenseitigen Verträgen, auf Grund denen eine bestimmte Leistung gegen Geld erbracht werden muß, soll die Niederlassung beziehungsweise der gewöhnliche Aufenthalt derjenigen Vertragspartei den Ausschlag geben, die die

charakteristische, das heißt die nicht in Geld bestehende Leistung erbringt. Dieser Grundsatz ist im Gesetz generalklauselartig formuliert (§ 36). Er liegt auch den speziellen Verweisungsnormen für Bankgeschäfte und Versicherungsverträge zugrunde, die auf die Niederlassung des Kreditunternehmens beziehungsweise des Versicherers abstellen (§ 38), desgleichen der Generalklausel für auf einseitige Verpflichtungen gerichtete Geschäfte (§ 37), in der auf die Niederlassung beziehungsweise den gewöhnlichen Aufenthalt des Schuldners abgestellt wird.

Keine spezielle objektive Anknüpfung sieht das Gesetz hingegen für jene gegenseitigen Verträge vor, bei denen die Gegenpflicht nicht in der Erbringung einer Geldleistung besteht, sondern wo einander zwei nicht in Geld bestehende Leistungen gegenüberstehen, wie zum Beispiel bei Tauschverträgen. Hier greift unmittelbar die Generalklausel des § 1 ein und es ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls die jeweils stärkste Beziehung des Vertrages zu einer bestimmten Rechtsordnung festzustellen.

Es sei in diesem Zusammenhang festgehalten, daß der Entscheidung des österreichischen Gesetzgebers, im internationalen Schuldvertragsrecht die Grundsatzanknüpfung nach dem Prinzip der charakteristischen Leistung vorzusehen, eine umfangreichere rechtsvergleichende Bestandaufnahme voranging, die eine eindeutige Tendenz erkennen und damit auf eine weitgehende internationale Entscheidungsharmonie hoffen ließ. Zu nennen sind hier die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts und der Entwurf eines einschlägigen Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaften (das im übrigen mittlerweile fertiggestellt und bisher von sieben EG-Staaten unterzeichnet worden ist). Rechtsvergleichend herangezogen wurde ferner der § 34 des ungarischen IPR-Gesetzesentwurfs 1971/1972, der § 12 des Rechtsanwendungsgesetzes der DDR und schließlich auch die im *Commecon* geltenden Allgemeinen Bedingungen für den Waren- und Dienstleistungsverkehr.

Vergleicht man die dargestellten Lösungen des österreichischen IPR-Gesetzes mit denen der ungarischen Kodifikation, so kann man, wie ich glaube, im Ergebnis eine weitgehende Ähnlichkeit feststellen. Zwar stellt das ungarische Gesetz der im § 29 enthaltenen Generalklausel einen umfangreicheren Vertragstypenkatalog mit jeweils speziell formulierten Anknüpfungen voran, doch ist bei Analyse des hier besonders interessierenden § 25 des ungarischen IPR-Gesetzes zu erkennen, daß fast alle dort angeführten Vertragstypen nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung behandelt worden sind. Die dann folgende Generalklausel des § 29, wonach nicht speziell geregelte Verträge nach dem Wohnsitz beziehungsweise der Niederlassung des Schuldners der den Vertrag in erster Linie kennzeichnenden Leistung zu beurteilen sind, formuliert ganz klar das Prinzip der charakteristischen Leistung, und die subsidiäre Klausel schließlich, daß dann, wenn auch die Anknüpfung nach dem Grundsatz der charakteristischen Leistung versagt, dasjenige Recht maßgebend zu sein hat, an das der Vertrag nach seinen wesentlichen Merkmalen am ehesten

anknüpft, korrespondiert mit der in solchen Fällen im österreichischen IPR zur Anwendung kommenden Generalklausel der stärksten Beziehung im § 1 IPR.

Zu b) Abgegangen wird im österreichischen IPR vom Grundsatz der charakteristischen Leistung in den Fällen, bei denen es angezeigt schien, einer besonderen örtlichen Verknüpfung von Ereignissen oder Sachen auch kollisionsrechtlich Rechnung zu tragen.

So wurde bei bestimmten Verträgen an den Abschlußort angeknüpft, wie bei Börsengeschäften, bei Verträgen, die auf Märkten und Messen geschlossen werden, sowie bei Verkäufen durch Versteigerung (§§ 39 und 40). Auch hier ist eine gewisse Parallele zum ungarischen IPR-Gesetz (§ 27 Abs. 1) festzustellen. Bei Arbeitsverträgen (§ 44) wurde an das Recht des Staates angeknüpft, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird. Dieses Recht bleibt auch maßgebend, wenn der Arbeitnehmer in einen anderen Staat entsandt wird. Wird die Arbeit gewöhnlich in mehreren Staaten geleistet oder hat der Arbeitnehmer keinen gewöhnlichen Arbeitsort, so wird als Ersatzanknüpfung das Recht der Niederlassung beziehungsweise des gewöhnlichen Aufenthalts des Arbeitgebers für maßgebend erklärt.

Dem Lageort der Sache wiederum wird bei bestimmten Verträgen betreffend unbewegliche Sachen der Vorrang gegeben, allerdings in eingeschränkterem Ausmaß, als es das ungarische IPR-Gesetz vorsieht. Während der § 26 Abs. 1 des ungarischen Gesetzes alle Verträge über unbewegliche Sachen dem Recht des Lageorts unterstellt, tut dies der § 42 des österreichischen IPR-Gesetzes nur bezüglich der Verträge über die Benützung unbeweglicher Sachen, also insbesondere Miete und Pacht von Wohnungen, Geschäftsräumlichkeiten und Liegenschaften. Motivierend für diese Lösung war zunächst der Umstand, daß Bestandrechte an Liegenschaften auch dingliche Wirkungen entfalten und deshalb ein Gleichlauf mit der das Sachenrecht beherrschende *lex rei sitae* angezeigt schien. Als weiterer Gesichtspunkt kam hinzu, daß Miete und Pacht in zahlreichen Rechtsordnungen besonderen Schutzvorschriften unterliegen, denen auch kollisionsrechtlich Rechnung getragen werden sollte.

Zu c) Das Stichwort Schutzvorschriften möchte ich benützen, um auf einen weiteren rechtspolitischen Aspekt hinzuweisen, der bei der Neugestaltung des österreichischen internationalen Schuldvertragsrechts bestimmend gewesen ist, nämlich die besonderen Schutzinteressen der wirtschaftlich schwächeren Vertragspartei auch auf kollisionsrechtlicher Ebene zu berücksichtigen. Diesem rechts- und sozialpolitischen Anliegen wurde auf zweifache Weise Rechnung getragen, nämlich einerseits durch Schaffung einer besonderen Verweisungsnorm für Verbraucherverträge (§ 41) und andererseits durch Beschränkung der Rechtswahlmöglichkeit bei Verbraucherverträgen, Arbeitsverträgen und den schon erwähnten Bestandverträgen bezüglich unbeweglicher Sachen.

In der Verweisungsnorm für Verbraucherverträge (§ 41) wird abweichend vom Grundsatz der charakteristischen Leistung nicht das Recht des Unternehmers, sondern das Recht des Verbrauchers, das heißt des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, für maßgebend erklärt. Voraussetzung für die

Maßgeblichkeit dieser Verweisungsnorm ist, daß das Verbraucherrecht besondere privatrechtliche Verbraucherschutzvorschriften enthält und daß überdies der konkrete Verbrauchervertrag im Zusammenhang mit einer vom Unternehmer im Verbraucherland entfalteten geschäftlichen Tätigkeit zustandegekommen ist.

Da die schwächere Vertragspartei in der freien Gestaltung des Vertragsinhalts unter Umständen beeinträchtigt sein kann, wurde bei den Verbraucherverträgen die sonst allgemein offenstehende Rechtswahlmöglichkeit insofern beschränkt, als die zwingenden Bestimmungen des Verbraucherrechts durch eine Rechtswahl nicht zum Nachteil des Verbrauchers abbedungen werden können (§ 41 Abs. 2). Aus denselben rechtspolitischen Erwägungen wurde eine gleiche Rechtswahlbeschränkung auch bezüglich der Arbeitsverträge (§ 44 Abs. 3) und der Verträge über die Benützung unbeweglicher Sachen (§ 42 Abs. 2) festgelegt. Im österreichischen internationalen Arbeitsrecht ist somit die Rechtswahl zwar grundsätzlich zulässig, jedoch dürfen die zwingenden Bestimmungen des kraft objektiver Anknüpfung maßgebenden Rechtes — im Grundsatz, wie erwähnt, das Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes — nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers abbedungen werden.

Zu d) Der vierte Gesichtspunkt schließlich — und damit möchte ich zum Ende meines Referates kommen —, der bei der Neugestaltung des internationalen Schuldrechts zum Tragen gekommen ist, war der Gedanke, daß strukturell zusammengehörende Materien grundsätzlich auch demselben Recht unterstellt werden sollen.

Unter diesem Aspekt wurde z. B. die Bereicherungsansprüche in zwei Gruppen gegliedert (§ 46): Ansprüche, durch die Leistungen ausgeglichen werden sollen, die auf der Grundlage eines Rechtsverhältnisses erbracht wurden, unterstehen wegen des strukturellen Zusammenhangs demselben Recht wie das Rechtsverhältnis selbst, während für Ansprüche, durch die sonstige Vermögensverschiebungen rückgängig gemacht werden sollen, das Recht des Ortes gilt, an dem die Bereicherung eingetreten ist.

Ein weiteres Beispiel ist die Verweisungsnorm des § 45, mit der abhängige Rechtsgeschäfte demselben Recht unterstellt werden wie das Hauptgeschäft. Umfaßt sind hier Rechtsgeschäfte, die der Sicherung oder Umänderung einer Verbindlichkeit dienen, wie Bürgschaftsvertrag, Pfandvertrag, Novation, Zession usw. Anläßlich der Vorbereitung des Gesetzes konnte rechtsvergleichend eine ähnliche kollisionsrechtliche Behandlung abhängiger Rechtsgeschäfte im § 11 des tschechoslowakischen IPR-Gesetzes und in einem jugoslawischen IPR-Gesetzesentwurf festgestellt werden. Mit dem § 30 Abs. 1 des ungarischen IPR-Gesetzes wurde dieselbe kollisionsrechtliche Wertung nunmehr auch vom ungarischen Gesetzgeber vorgenommen.

Über das ungarische IPR-Gesetz in rechtsvergleichender Betrachtung

von

F. MÁDL—L. VÉKÁS

Eötvös Loránd Universität, Budapest

I. Einleitende Bemerkungen

1. Rolle der Rechtsvergleichung und Rechtswissenschaft

II. Kodex und System

2. Kodexartige Rechtschöpfung
3. System des Kodexes

III. Grundsätze und wichtigere Institute

4. Förderung der Entwicklung von friedlichen internationalen Beziehungen
5. Elastizität
6. Allgemeine Institute
7. Personen
8. Eigentum
9. Erbrecht. Familienrecht
10. Arbeitsrecht
11. Verträge
12. Außervertragliche Haftung
13. Verfahrensrecht

I. Einleitende Bemerkungen

1. Am 1. Juli 1979. trat die Gesetzesverordnung Nr. 13 als erstes Gesetzbuch Ungarns über das internationale Privatrecht in Kraft. Was nun die Bedeutung, die Vor- und Entstehungsgesichte des Kodexes betrifft, kann hier nur auf das Schrifttum verwiesen werden.¹ Was aber auch hier hervorgehoben sein will, ist die *Rolle der Rechtsvergleichung und Rechtswissenschaft in der Kodifikation*.

Für das Zustandekommen des IPR-Gesetzes hat die Rechtswissenschaft einen wesentlichen Beitrag geleistet. Von den umfassenden Werken sind die rechtsvergleichenden Monografien von Szászy, das Lehrbuch von Réczei, sowie das Buch von Mádl zu erwähnen, die alle auch englisch bzw. deutsch erschienen.² (Die letzte

¹ MÁDL, F.: *Magyarország első nemzetközi magánjogi törvénykönyvéről*, Állam- és Jogtudomány XXIII. (1980) 250—285. Lajos VÉKÁS: Zur Kodifikation des ungarischen Internationalen Privatrechts. Jahrbuch für Ostrecht XX/2. (1979). Zum Gesetzbuch s. noch: Marietta BENKŐ/Witold PEUSTER: Grundzüge des ungarischen internationalen Privatrechts. Osteuropa Recht 26 (1980) 39 ff. (Text in deutscher Übersetzung a. a. O. S. 50 ff.). Ödön ZOLTÁN: La nouvelle réglementation hongroise du droit international privé. Rev. int. de droit comparé 32 (1980) 87 ff. Alexander VIDA: Die Immaterialgüterrechte im ungarischen Gesetz über das internationale Privatrecht. GRUR Int. 1980. S. 213 ff.

² István SZÁSZY: Private International Law in the European People's Democracies. Budapest 1964. Derselbe: International Civil Procedure. A Comparative Study, Leyden 1967. Derselbe:

Arbeit wurde ausdrücklich im Zeichen der Vorbereitungen des zweiten Entwurfes geschrieben.)

Auf die Bedeutung der Gesetzgebung des Auslandes und der internationalen Rechtswissenschaft in Bezug auf das ungarische IPR-Gesetz soll hier besonders hingewiesen werden. Franz KAHN hat schon an der Wiege des modernen IPR und lange vor dem Aufschwung der modernen Rechtsvergleichung betont, daß die vergleichende Methode »eine unentbehrliche Voraussetzung für die Bildung und Fortbildung aller Kollisionsnormen sei«.³ Während der Vorarbeiten des Gesetzes wurde die Wichtigkeit der rechtsvergleichenden Methode in der ungarischen Rechtsliteratur wiederholt unterstrichen.⁴ In der Tat verspricht die Anwendung dieser Methode auf keinem anderen Gebiet des Rechtes derart unmittelbare und bedeutungsvolle Erfolge als eben auf dem Gebiete des IPR. Der indirekte Charakter der Kollisionsnormen, ihre größere Distanz zu den Lebensverhältnissen überbrückt die meisten Probleme, die sonst bei der Vergleichung der Rechtsinstitute von Staaten mit unterschiedlicher Gesellschaftsordnung auftauchen.⁵

Schon der Szászy-Entwurf (1948) zeugte von einer weitgehenden Berücksichtigung ausländischer Vorbilder. Vor allem der seinerzeit höchst zeitgemäße österreichische Entwurf von 1914 (»Wiener« oder »Walker'scher« Entwurf) hat auf ihn einen Einfluß ausgeübt; die Regelung der Verträge wurde aber auch von der schweizerischen Lehre und Praxis befruchtet.

Auch das verabschiedete Gesetz zeigt, daß der Gesetzgeber die Ergebnisse der neueren international-privatrechtlichen Rechtschöpfung sowohl der sozialistischen als auch der westlichen Staaten zu verwerten versucht hat. Die Lösungen des österreichischen Gesetzes^{6, 7} konnten eben noch »gesehen« werden; der Entwurf der Schweiz⁸ kam schon zu spät, um noch berücksichtigt werden zu können.

International Labor Law. Leyden 1968. László RÉCZEI: Internationales Privatrecht. Budapest, 1960. Ferenc MÁDL: Foreign Trade Monopoly. Private International Law. Budapest 1967. vgl. auch: László EMBER: Aktuelle theoretische Probleme des ungarischen internationalen Privatrechts. JOR IX/2. (1968) S. 199 ff.

³ F. KAHN: Bedeutung der Rechtsvergleichung mit Bezug auf das IPR (1900), in: Kahn, Abhandlungen zum IPR, 1928, Bd. I. S. 491 ff. (503).

⁴ MÁDL: Struggle with Reality in Private International Law. Acta Juridica Hung. 11 (1969) S. 153 ff. (170 ff.). Derselbe: Codification of Private International Law in Hungary. Acta Juridica Hung. 10 (1968) S. 200 ff. (208). Derselbe: Anm. 7/S. 30 ff.

⁵ D. A. LOEBER: Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung. RabelsZ 26 (1961) S. 201 ff. Gyula EÖRSI: Reflexions sur la Méthode de la Comparaison des Droits dans le domaine Du Droit Civil. Rev. int. 'dr. comp. 19 (1967) S. 397 ff. DROBNIG: Methodenfragen der Rechtsvergleichung im Lichte der »International Encyclopedia of Comparative Law«, in Festschrift Rheinstein. 1969. Bd. I. S. 221 ff. (227 f.). Imre SZABÓ: La comparaison des institutions juridiques. Acta Juridica Hung. 15 (1973) S. 131 ff. K. ZWIEGERT/H. J. PUTTFARKEN: Possibilities of Comparing Analogous Institutions of Law in Different Social Systems. Acta Juridica 15 (1973) S. 107 ff.

⁶ Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), s. RabelsZ 43 (1979) S. 375 ff. dazu Günther BEITZKE: a. a. O. S. 249 ff. Fritz SCHWIND: Zum Inkrafttreten des IPR-Gesetzes. ZfRV 20 (1979) 2 ff. Edith PALMER: The Austrian Codification of Conflicts Law. Am. J.

II. Kodex und System

2. Die das ungarische internationale Privatrecht jetzt kodifizierende Rechtsquelle — die erwähnte Gesetzesverordnung Nr. 113 vom Jahr 1979 — nennt sich zwar nicht Gesetzbuch, sie kann jedoch als solches, *als Kodex qualifiziert werden*.

Das wichtigste Merkmal eines Kodexes, daß er einen ganzen gegebenen Rechtszweig umfaßt, erhebt die Gesetzesverordnung auf den Rang eines Kodexes. Die allgemeinen Regel (Kapitel I, §§ 1—9) gelten mit ihrer spezifischen Funktion — wie ein mathematischer Koeffizient auf alle Sätze in Klammern — auf das Ganze des Kodexes, alle Rechtsverhältnisse bzw. Rechtsstreitigkeiten die im Regelungsbereich des Kodexes auftauchen. Das ist gleichfalls eine offensichtliche Eigenschaft des Kodex-Charakters. Die allgemeinen Bestimmungen umfassen die Bekannten allgemeinen Institute des internationalen Privatrechts: Priorität der internationalen Verträge dem nach inneren Kollisionsrecht anzuwenden Recht gegenüber (§ 2), die Qualifikation (§ 3), Renvoi (§ 4), Feststellung des Inhaltes des ausländischen Rechts (§ 5), Reziprozität (§ 6), Nichtanwendung des ausländischen Rechts, in diesem Kreise Vorbehalt der öffentlichen Ordnung (§ 7), fraudulöse Anknüpfung (§ 8).

3. Das *System des Kodexes* erscheint in den einzelnen Kapiteln. Den einleitenden allgemeinen Regeln folgen 10 Kapitel — mit diesen zusammen in 75 Paragraphen. Diese 10 Kapitel umfassen alle wesentlichen Fragen des Kollisionsrechts (des Zivil-, Handels-, Arbeits-, Familienrechts, des Rechts der Geistesschöpfungen), erstrecken sich auf das Verfahrensrecht, die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile. Diese thematische Vollständigkeit einerseits, die Tiefe der Regelung im Kreise der einzelnen konkreten Normen andererseits deuten darauf hin, daß es sich wirklich um ein umfassendes System, das Gepräge der fraglichen Rechtsquelle betreffend um ein Gesetzbuch, einen Kodex handelt. Die 10 Kapitel sind ansonsten die folgenden: Kapitel II regelt in §§ 10—18 den rechtlichen Status der Menschen, des Staates als international-privatrechtliches Rechtssubjekt und der juristischen Personen. Das relativ kurze Kapitel III hat das Recht der Geistes-schöpfungen, das Autorenrecht und das Recht des gewerblichen Rechtsschutzes zum

Comp. L. XXVIII (1980) 197 ff. und vor allem Franz MÄNHARDT: Die Kodifikation des österreichischen Internationalen Privatrechts. Berlin 1978 (Schriften zum Internationalen Recht, Band 10) 184 S.

⁷ Den »Schwind-Entwurf« mit Kommentar s. ZfRV 12 (1971) 161 ff; dazu Neuhaus, ZfRV 13 (1972) 81 ff; vgl. auch Fritz SCHWIND: Handbuch des Österreichischen Internationalen Privatrechts. Wien—New York 1975. 418 p., und derselbe: Problems of Codification of Private International Law. ICLQ 17 (1968) 428 ff.

⁸ Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), Gesetzesentwurf, s. RabelsZ 42 (1978) S. 716 ff; dazu Alfred E. VON OVERBECK: Der schweizerische Entwurf eines Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht. RabelsZ 42 (1978) S. 601 ff. Max GUTZWILLER: Der Entwurf zu einer Kodifikation des schweizerischen Internationalprivatrechts. Zeitschrift für schweizerisches Recht 98 (1979) S. 1 ff. NEUHAUS: Der Schweizer IPR-Entwurf — ein internationales Modell? RabelsZ 43 (1979) S. 277 ff.

Gegenstand. Kapitel IV regelt in §§ 21—23 das Eigentumsrecht und andere dinglichen Rechte. Im Kapitel V erscheinen die Normen des internationalen Privatrechts in Bezug des Obligationenrechts vor allem der Verträge (§§ 24—31), der Haftung für außervertraglich verursachten Schaden (§§ 32—34) und schließlich der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 35). Kapitel VI bietet in einem einzigen umfangreichen Paragraph (§ 36) sämtliche kollisionsrechtliche Regel des Erbrechts. Eines der größten Kapitel ist das über das Familienrecht. Kapitel VII regelt folgende Fragen: die Ehe und deren Gültigkeit (§§ 37—38), persönliche und Vermögensverhältnisse der Ehegatten (§ 39), Ehescheidung (§§ 40—41), Personenstand der Kinder (§ 42), Adoption (§§ 43—44), Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern (§ 45), Anwendung des für das Kind günstigeren Rechts (in diesem Paragraphen gibt der Gesetzgeber eine bedeutende Wahlmöglichkeit in die Hand des Richters, namentlich, daß er das ungarische Recht anwenden darf, wenn es für das Kind günstiger ist — (§ 46), Verwandtenunterhalt (§ 47), Vormundschaft und Pflegschaft (§§ 48—49), schließlich ein kurzer aber wichtiger Paragraph, der die sogenannte einstweilige Verfügung regelt, d. i. die Situation, da im Interesse der Unterbringung, des Unterhalts oder der Fürsorge eines in Ungarn wohnhaften Ausländers eine Maßnahme notwendig ist, die keinen Aufschub duldet, wofür das ungarische Recht anzuwenden ist. Kapitel VIII ist dem Arbeitsrecht gewidmet (§§ 51—53). Ein wieder umfangreiches Kapitel ist das die Fragen der Zuständigkeit regelnde Kapitel IX, das in §§ 54—62 die allgemeine Regel der Zuständigkeit der ungarischen Organe, die ausschließliche Zuständigkeit, das Problem der ausgeschlossenen Zuständigkeit, sowie Ausbedingung der Zuständigkeit zum Gegenstand hat. Kapitel X beinhaltet die verfahrensrechtlichen Bestimmungen (§§ 63—69). Kapitel XI — in einem das letzte Kapitel des Kodexes regelt die Anerkennung und Vollstreckung der ausländischen Urteile (§§ 70—74).

Die erwähnten Kapitel des Kodexes schließen die Schlußbestimmungen mit einem einzigen bedeutenden Paragraphen ab. Diese erstrecken sich — außer des Inkrafttretens der Gesetzesverordnung und anderer (die alten Rechtsnormen außer Kraft setzenden) Bestimmungen auf eine wesentliche Frage in Bezug des Inkrafttretens und der nach dem Kodex zu beurteilenden Rechtsverhältnisse. Im § 75, Abs. 2 wird nämlich erklärt, daß die Bestimmungen des Gesetzbuches auch auf die Rechtssachen anzuwenden sind, die aus vor dem Inkrafttreten zustandegekommenen Rechtsverhältnissen entstanden sind. Abs. 3 geht noch weiter: es wird eine eindeutige Beurteilung der ausländischen Entscheidungen für den Fall geschaffen, wenn diese vor dem Inkrafttreten des Gesetzbuches getroffen wurden. Diese sind demnach auch dann anzuerkennen wenn das Problem der Anerkennung nach diesem Zeitpunkt aufgetaucht ist; Ausnahme bildet der Fall, wenn ein ungarisches Gericht oder Behörde in derselben Rechtssache schon früher entschieden hat; da kann natürlich die ausländische Entscheidung nicht anerkannt werden.

III. Grundsätze und wichtigere Institute

4. Was die *Grundsätze* betrifft, sollten hier die bedeutendsten besprochen werden.

Das IPR-Gesetz zeigt ein ausdrückliches Bestreben, den Erfordernissen des internationalen Vermögens- und Personenverkehrs zu dienen, für sie einen entsprechenden rechtlichen Rahmen zu gewähren und damit die internationale wirtschaftliche und kulturelle Zusammenarbeit zu fördern.

Während der Vorarbeiten wurde wiederholt betont, daß das Hauptanliegen des IPR-Gesetzes die Förderung der internationalen Beziehungen bzw. der Prinzipien der friedlichen Koexistenz sein sollte.⁹ Die jahrhundertlange Bestrebung des IPR, die Interessen fremder Staaten zu berücksichtigen, erscheint heute in einem neuen Licht; sie erhält nicht nur eine wohlklingende Benennung, sondern ihre Verwirklichung steht mehr im elementaren Interesse der Menschheit als je zuvor. Das ist die jeweilige Erscheinung der Konzeption, die in der Entwicklungsgeschichte des IPR im 17. Jahrhundert durch *Voet* formuliert wurde, als er über die Ratio dieses Rechtsgebietes dissertierte, und die Lehre der *comitas* ausarbeitete: das nämlich der Staat eines Forums ein anderes Statut (nicht seine eigene rechtliche Regelung) aus Schätzung und Höflichkeit dem anderen Staat gegenüber (aus dieser gewissen *comitas*) anwendet.¹⁰ Nach den Statutisten hat *Savigny* dasselbe als »freundliche Zulassung« genannt. Obwohl andersklingend, jedoch in demselben Sinne kommt dies bei heutigen Verfassern zum Ausdruck: »in der internationalen Zusammenarbeit« von *Eck*, in der »Erweiterung des Internationalismus« von *Kahn-Freund*, in den von *da Vitta* empfohlenen Sätzen, wonach die Rechte gleich sind, oder in der Ansicht vom *Schmitthoff*, wonach auch unveräußerliche ausländische Rechte existieren und geschützt werden müssen, oder die Koexistenz in der Anschauung der sozialistischen Verfasser, die quasi zu einem allgemeinen Kollisionsprinzip erhoben wird und die als Bestrebung der sozialistischen Rechtsliteratur — auch bei westlichen Autoren mit Anerkennung betont wird.¹¹

Aus den Gesagten geht klar hervor, daß das ungarische Gesetzbuch über das IPR den Grundsatz der Entwicklung der internationalen Beziehungen, der friedlichen Koexistenz und der Zusammenarbeit nicht nur zum Dienste der heutigen Verkehrsansprüche zum Leitprinzip erhoben hat, sondern damit auch diese Hauptströmung der überlieferten Wertordnung des internationalen Privatrechts weiter verstärkt.

Das IPR-Gesetz bekennt sich zur Geltendmachung dieser Prinzipien. Nicht nur der erste, den Zweck des Gesetzes bestimmende Artikel betont die Notwendigkeit »der

⁹ MÁDL: *Struggle* . . . (Anm. 4) S. 171. László ASZTALOS: *Theoretical Problems of Codification in the Hungarian Conflict Law*. Annales Univ. Sci. Budapest 13 (1971) S. 20 f.

¹⁰ M. GUTZWILLER: *Geschichte des Internationalprivatrechts*. Von den Anfängen bis zu den großen Kodifikationen. Helbing und Lichtenhann, Basel—Stuttgart 1977., der Teil über *Voet* »Die *Comitas*« S. 150 ff.

¹¹ A. A. EHRENZWEIG: *Private International Law. General Part*. Sijthoff-Leiden, Oceana-Dobbs Ferry, NY, 1967, S. 57 ff; vgl. MÁDL: *Struggle* . . . (Anm. 4.) S. 153 ff.

Förderung der Entwicklung von friedlichen internationalen Beziehungen«; dies geht auch aus einzelnen Teilregeln hervor.

Die *Gleichberechtigung des Rechtes der Staaten* mit verschiedener Gesellschaftsordnung soll besonders unterstreichen werden. Diesem Prinzip entspricht die Regel (§ 7 II), wonach »die Anwendung des ausländischen Rechtes allein deshalb nicht unterlassen werden kann, weil die gesellschaftlichen-wirtschaftlichen Ordnung des ausländischen Staates von der Ungarns abweicht«. Diese Regelung bildet eine unentbehrliche Grundlage für den international-privatrechtlichen Verkehr zwischen Staaten mit unterschiedlicher Eigentumsordnung. Ähnliche Wurzeln hat auch die Hauptregel über *Gegenseitigkeit* (§ 6 I): »Die Anwendung des ausländischen Rechtes hängt nicht von der Gegenseitigkeit ab, wenn nicht eine Rechtsnorm anders verfügt.« Auch in den Fällen, in welchen eine Rechtsnorm die Anwendung des ausländischen Rechtes von der Gegenseitigkeit abhängig macht, ist die Gegenseitigkeit in der Regel bis zum Nachweis des Gegenteils als bestehend zu betrachten (§ 6 II).

Das IPR-Gesetz *verzichtet auf einen ausdrücklichen Retorsionsvorbehalt*. Dies ist auch als ein Zeichen der bewußten Aufgeschlossenheit für die Notwendigkeiten internationaler Kooperation zu betrachten. Dieselbe Bestrebung wird auch aus den Regeln (§§ 70—74) über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen sichtbar. So ist z. B. die Entscheidung im Ehescheidungsprozeß eines im Ausland wohnenden ungarischen Staatsbürgers anzuerkennen (§ 71 lit a); eine Regel die im Vergleich zu dem früheren ungarischen Eherecht eine grundlegende Änderung darstellt.

Es sei hier noch auf die Deklaration des Prinzips des »*régime national*« (§ 15 I) hingewiesen, welches Prinzip auch in einzelnen Teilregeln (z. B. § 64 II) zum Ausdruck kommt.

5. Die eigenartige Dialektik und den kreativen Antagonismus der Verflechtung von Funktion und Grundsätzen bringt die Rechtssicherheit und als Pfand *der materiellrechtlichen Wertorientiertheit der Regelung (der Kodifikation), die Elastizität in sich*.

a) Ein großer Verdienst des Kodexes ist — wie früher schon betont wurde —, daß er durch seine bloße Existenz eine *kultivierte Rechtspflege* ermöglicht und fördert. Der Kodex schreibt dem Richter jene gewisse jeweilige *comitas* vor: er soll auf das ausländische Element des Tatbestandes bedacht sein, durch dessen Vermittlung und auf Grund der darauf gebauten ungarischen Kollisionsnorm er die materiellrechtliche Bestimmung des ausländischen Staates zu berücksichtigen, und dieser auf dem ungarischen Forum Geltung zu geben hat. Der Kodex hat durch seine Existenz ein großes dogmatisches Gewicht geschaffen: durch seine eingehende und umfassende Regelung, durch das öfters eindrucksvoll, teilweise vielleicht zu sehr »geschulte« System der allgemeinen und besonderen Teile, durch die Aufeinandergeschlossenheit seiner Grundsätze und Institute, deren engen Zusammenhang, mit allem, womit die Kodifikation auch auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts die *Rechtssicherheit* erreichen wollte. Es ist unstrittig, daß der Gesetzgeber mit der Eindeutigkeit

und der strengen Kibernetik der Anknüpfungsgrundsätze — soweit es überhaupt möglich war — auch vom Werte der *Voraussehbarkeit* das meiste bieten wollte. Er hat den Satz bewußt weitergeführt, bzw. auch im internationalen Privatrecht verwirklicht, den in Bezug dieses Rechtszweiges István Szászy — einen kodifikatorischen Hauptgrundsatz seines beinahe anderthalb hundert Paragraphen umfassendes Entwurfes weiterentwickelnd und verallgemeinernd — formuliert hat: »Eine Hauptbestrebung des Gesetzgebers in den sozialistischen Ländern auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts stellt die Gewährung der Rechtssicherheit in internationalem Ausmaße dar. Die erste Bedingung hierfür ist die Schaffung von festen und klaren Normen des internationalen Privatrechts.«¹² Das ist wohl auch im allgemeinen der Grundsatz aller kodifizierten Rechte, auch die sozialistischen Rechte inbegriffen.

b) Es wird aber jetzt eichtig bewußt, wie weit diese Bestrebung im internationalen Privatrecht verwirklicht werden kann. Ob die positivrechtliche Verehrung des Kollisionsbefehls — wie eindeutig auch immer dieser formuliert sei — in der eigenartigen Normenstruktur des internationalen Privatrechts und bei dessen spezifischen Regelungsmethoden, da eine im voraus unbekannte Zahl der möglichen Kollisionen mitspielen kann — also bei einer hochgradigen Eventualität der in den Fällen des internationalen Privatrechts tatsächlich berührten Rechtssysteme — immer Voraussehbarkeit, Rechtssicherheit bedeutet? Hier taucht der große Problemkreis auf, der in der modernen Literatur des internationalen Privatrechts zu einer gewissen Revolution, zu einer Metamorphose des internationalen Privatrechts, zur dessen Neuorientierung führte.

Warum handelt es sich hier? Darum, daß der Gesetzgeber dem Wesen des internationalen Privatrechts entsprechend seine *Fori* in der Tat durch diesen Zweig des Rechtssystems von der Verpflichtung enthebt (mit dem schon erörterten Zweck: Entwicklung der internationalen Beziehungen, neo-comitas usw.) sein Recht anzuwenden, sogar erwartet er von ihnen ausdrücklich, daß sie, den entsprechenden Bestimmungen nach, ein ausländisches Recht anwenden. Es handelt sich ferner darum, daß die Normordnung dieser Enthebung, zufolge der früher erwähnten Wertordnung, der Eventualität des kibernetischen Normenkomplexes der verschiedenen *leges* und der Rechtssystemkollisionen letzten Endes in Bezug ihres gesellschaftlichen Wertinhaltes, d. i. der materiellrechtlichen Lösung der gegebenen Rechtsverhältnisse bedeutend leer, werturteilfrei ist, es gibt darin keine materiellrechtliche Gerechtigkeit (*justness*), wie das in der internationalen Literatur formuliert wird. Im Interesse der mechanischen Transponierung der allgemeinen Funktionen des Rechts — der Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit — wird hier doch eine Regelung vorherrschend, die zu sehr detailliert, ausschließlich eine Lösung ermöglicht, also mit ihrer Eindeutigkeit im internationalen Privatrecht eher als zu starr betrachtet werden

¹² SZÁSZY: Jogsabályösszeütközések (Rechtsnormenkollisionen). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1973. S. 68.

kann. In anderen Rechtszweigen kann diese Regelung wirklich objektiv geeignet sein, die Rechtssicherheit und Vorausssehbarkeit zu fördern, hier aber kann die ähnliche Methode nur auf der Ebene einer materiellrechtlich werturteilarmen, oder völlig werturteilsfreier Form ähnliche Ergebnisse erzielen. Daraus entsteht dann der dogmatische Virus, das leere kybernetische Spiel, oder das Glasperlenspiel der wandelnden Komposition der Anknüpfungsgrundsätze vieler Art, wie es in der internationalen Literatur in kritisch gefärbten Feststellungen zu lesen ist. Darauf kam dann die Reaktion, jene gewisse, schon erwähnte Revolution, Metamorphose bzw. Neuorientierung im internationalen Privatrecht. Nämlich, daß den Richter, den Gesetzgeber und einen jeden, der im Rahmen des internationalen Privatrechts ein wirkliches Lebensverhältnis sieht und zur besseren Lösung helfen will, *letzten Endes* interessiert: *was wird am Ende der materiellrechtliche Wert sein?* Was für eine materiellrechtliche Wertordnung, welcher Gerechtigkeitsinhalt verwirklicht wird? Dieses und nicht die dogmatische Selbstbewegung der vermittelnden Kollisionsnormen — ihre Geschlossenheit, formelles Rechtssicherheitsversprechen — ist das Wesentliche!

Im Zeichen dieser Gedanken — oder eben in der erwähnten Revolution — ist die *Forum-Theorie von Ehrenzweig entstanden*, die auf die Wertordnung des Forums ein großes Gewicht legt, da sie für die nicht geregelten Fragen eine zeitgemäße Kollisionsnorm sucht. (Wir müssen betonen, daß Ehrenzweigs Forum-Theorie von vielen mißverstanden wurde, da man ihr zuschrieb, daß er um jeden Preis das Forum in den Vordergrund setzt — gegen seine eigene Formulierung: »Sofern irgendeine positive Kollisionsnorm nicht die Anwendung einer ausländischen Rechtsnorm verlangt, hat man die Entscheidung auf die bewußte de lege lata Auslegung der Heimatnorm, d. i. der Forum-Norm gründen, die eine der Parteien ablehnen würde, wenn nämlich die Parteien übereinstimmend die Anwendung der Heimatnorm wünschen, hört das Problem auf Problem zu sein. Wenn diese Auslegung weder zur Zurückweisung der Klage noch zur Anwendung der ausländischen Norm führt, soll man — ein richtig gewähltes und verfahrenes Forum voraussetzend — das Recht des Forums als eine Grundlegende, beziehungsweise wie ich sie nennen würde, als letzte Zufluchtsnorm anwenden«.) Auf jeden Fall gilt es für diese Forumanschauung, daß die Auslegung der berührten de lege lata-Norm die Achse der ganzen Sache bildet. Das näherten die theoretische Deklaration dessen, daß das Forum alles letzten Endes — zwar in dem gegebenen, abgegrenzten Kreis — nach seiner eigenen rechtlichen und moralischen Wertordnung entscheidet, und verleiht dieser Entscheidungsweise diesen oder jene schönen Namen, konstruiert ringsherum eine beliebige Theorie, wodurch es die gesuchte materiellrechtliche Gerechtigkeit auch nach dem internationalen Privatrecht postuliert, die nämlich durch das Forum materiellrechtliche Gerechtigkeit genannt wird. Das wird wahrscheinlich meistens das Recht des Forums sein, jedoch nicht unbedingt.

Ein Zeichen der fraglichen Metamorphose ist die sogenannte Lehre des *besseren Rechts* (better law), die im konkreten Rechtsverhältnis beziehungsweise im Rechts-

streit diejenige Kollisionsnorm zu konstruieren bestrebt ist, die die bessere Lösung, natürlich die bessere materiellrechtliche Lösung preferiert. Natürlich so, daß wenigstens ein Element des Rechtsverhältnisses die Anwendung desjenigen kollisionsrechtlichen Anknüpfungsgrundsatzes ermöglicht, der zum besseren Recht, zur besseren materiellrechtlichen Lösung führt. Wie es auch immer erfolgt, ist es eine materiellrechtliche wertordnungsorientierte Konzeption des internationalen Privatrechts. Noch mehr gilt das für die Theorie des transnationalen Rechts.

Die *Theorie des transnationalen Rechts* in ihrer extremen Form empfiehlt sogar dem Richter eine metajuristische Freiheit, gibt es hinsichtlich einer konkreten Rechtssache, die in einer konkreten Relation auftaucht, ein geregelter kollisionsrechtlicher Befehl oder gibt es ihn nicht, das muß den Richter nicht stören, er soll die materiellrechtlichen Normen der im Rechtsverhältnis berührten Systeme die durch die gegebenen Rechtssysteme formulierte materiellrechtliche Wertordnung berücksichtigen, und von diesen irgendeine Gerechte — wertbeständig qualifizierbare — Norm schaffen, quasi einen goldenen Mittelweg, eine überbrückende Lösung, eine aus den zwei berührten Rechtssystemen sich nähernde sogenannte Zweirechte — oder binominale Norm.¹³

Diese auf innere rechtliche Wertordnung orientierte Konzeption des internationalen Privatrechts hat ihre markanteste Formulierung in dem Spanierfall erhalten, der in der internationalen Literatur weit und breit angeführt wird. Die Gerichte der Bundesrepublik, die im Zeichen der strengen Verehrung der Dogmatik des internationalen Privatrechts in den Fällen internationalen Privatrechts, in den Fällen internationalen Charakters vorgehen, haben — die obersten Instanzen inbegriffen — zum Beispiel wiederholt verkündet, daß ledige (nie früher verheiratete, also nicht geschiedene) spanische Staatsbürger mit geschiedenen deutschen Damen keine Ehe schließen dürfen. Die Begründung lautet durchgehends so, daß der ausländische Partner, in diesem Falle der Spanier ehefähig sein muß. Das ist aber andererseits nach dem Heimatrecht, also nach spanischem Recht zu beurteilen. In dieser Hinsicht bestand das spanische Recht darin, daß eine Vorbedingung der Ehefähigkeit des spanischen Staatsbürgers die Ehefähigkeit auch des ausländischen Ehepartners ist, also in unserem Falle, daß die deutsche Braut ehefähig ist. Nachdem bei der Beurteilung des Falles das spanische Recht die Ehescheidung nicht anerkannte, verfügte die geschiedene deutsche Dame über keine Ehefähigkeit, und damit konnte auch der spanische Partner nicht als ehefähiges Subjekt qualifiziert werden, obgleich er nie in einer Ehe lebte. Zu diesem Ergebnis führte also die auch in der deutschen Literatur oft erwähnte dogmatische Starrheit, der dogmatische Virus in einem Lande — wie die Bundesrepublik — in dem die Entscheidung als ein verfassungsmäßiges Grundrecht

¹³ Zur Analyse der Theorie des »transnationalen Rechts«: E. LANGEN: *Transnational Commercial Law* (1973) und A. A. EHRENZWEIG: *Specific Principles of Private Transnational Law* (1968). Kritisch darstellend: MADL: *Összehasonlító nemzetközi magánjog. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga* (Vergleichendes internationales Privatrecht. Das Recht der internationalen Wirtschaftsbeziehungen.) Budapest, 1978., insb. S. 26 ff.

gilt. Eine Zeit lang führte diese Praxis dazu, daß es zu solchen Eheschließungen außerhalb der Bundesrepublik kam, bis die Sache vor das deutsche Verfassungsgericht kam, das in seinem oft zitierten, erwähnten Urteil die Auffallen erregende These geltend machte: die Vorschriften des deutschen internationalen Privatrechts und die Anwendung des durch sie berufenen ausländischen Rechts sind im Einzelfall an den Grundrechten zu messen.¹⁴ Diese Qualitätskontrolle des internationalen Privatrechts nach der inneren materiellrechtlichen Wertordnung wurde zweifellos in dieser These am klarsten und eindeutigsten formuliert. Es handelte sich hier nicht darum, daß das Forum die Vorbehaltsklausel zur Ausschließung — Ablehnung der ausländischen Norm verwenden würde. Es ging um viel mehr: um das Verhältnis der aus der Dogmatik der Normen des internationalen Privatrechts folgenden Lösungen, und der grundlegenden Prinzipien der nationalen Rechtssysteme, konkret darum, daß die letzteren in diesem Verhältnis Priorität genießen müßten, beziehungsweise müssen.

Es würde zu weit führen, wenn wir die in dem Spanierfall formulierte These, beziehungsweise die früher erwähnten Konzeptionen in ihren Einzelheiten weiter analysieren wollten. Eine oder andere stellt offensichtlich die extreme Form derjenigen Tendenz dar, in der die Praxis des internationalen Privatrechts und die Literatur die Auflösung des schon erwähnten Widerspruches sucht — nämlich des Widerspruches zwischen der aus der dogmatischen Eindeutigkeit folgenden Eventualität und der Einstellung auf die materiellrechtliche Wertorientiertheit. Die Hauptfrage von der Seite des internationalen Privatrechts ist offensichtlich, wie weit das internationale Privatrecht selbst — zufolge seiner Regelungsart und seiner eigenartigen Mittel — zur Verminderung dieses Widerspruches geeignet ist, wenn nicht eben zur dessen Aufhebung. Ohne hier die ausführliche Analyse dieser Frage einzugehen — wofür wir ansonsten auf eine intensive Literatur hinweisen können¹⁵ — die Hauptprobleme können wir, wie folgt, beantworten.

aa) Neben der Durchsetzung der dogmatischen Werte des internationalen Privatrechts handelt es sich nicht um eine auf allen Gebieten gleichmäßige Eventualität. Diese ist auf dem Gebiet des Obligationenrechts größer (sowohl in den Fragen der Verträge, wie der außervertraglichen Haftung); hier können nämlich die Kollisionsnormen vieler Art, und ebenso vielartige Kollisionvariationen bei der eindeutigsten Kollisionsnorm — was das tatsächliche Endergebnis betrifft — zur starken Geltung der Eventualität führen. Schon kleiner ist aber die Möglichkeit der Eventualität im Bereich der Rechtsstellung der Personen, wo einerseits zwei Anknüpfungsgrundsätze vorherrschen, nämlich die *lex patriae* und die *lex domicilii*, andererseits zahlreiche internationale Abkommen eine einheitlichere materiellrechtliche Praxis gewähren. (Die Rechtsvereinheitlichung berührt solche Fragen, wie die

¹⁴ BVerfGE 31, 58. RabelsZ 36 (1972), S. 145. Eine ausführliche Analyse des Urteils bieten in der angeführten Nummer von RabelsZ S. 1. ff.: HEINRICH, JAYME, KEGEL, LÜDERITZ, MAKAROV, KLAUS, MÜLLER, NEUMAYER, SIEHR, WENGLER, NEUHAUS.

¹⁵ Vgl. MÄDL: Anm. 13., S. 17 ff. F. K. JUENGER: Zum Wandel des Internationalen Privatrechts. Juristische Studiengesellschaft. Karlsruhe 1974. S. 44.

Gleichheit der Rechtsfähigkeit, zahlreiche Abkommen im Kreise des Familienrechts, auch in Bezug der juristischen Personen zum Beispiel die Haager Abkommen oder die in gewissen Rechtshilfeabkommen aufgenommenen Bestimmungen über die Beurteilung der juristischen Personen.)

bb) Freilich, ist ein gewisser Grad der materiellrechtlichen Eventualität auf jeden Fall vorhanden. Deren Verminderung kann fördern, wenn man die Kollisionsnorm möglichst auf die mögliche rechtsvergleichende Synthese der materiellrechtlichen Wertordnungen baut. Es ist deshalb zweckmäßig bei der Schaffung der Kollisionsnormen diese Methode anzuwenden. Diejenige Kollisionsnorm, die im Voraus damit rechnet, welche wichtigere materiellrechtliche Wertordnungen durch ihre Anwendung zu Wort kommen, teilt offensichtlich auf einer minimalen Ebene das Wesen und wichtigere Elemente dieser Wertordnungen, sie formuliert ja ihre Verweisungsnorm unter Berücksichtigung dieser Elemente. Die Kollisionsnorm, die auf die Synthese der materiellrechtlichen Lösungen gebaut wird, ist daher auch an sich bedeutend wertorientiert.

cc) Ein weiteres bedeutendes Mittel der Auflösung des Widerspruches kann in den folgenden bestehen. Im allgemeinen, besonders aber auf den Gebieten, wo die Voraussehbarkeit und die Kogenz kein so sehr begründeter Anspruch ist (wie zum Beispiel im Obligationenrecht, wo die Dispositivität auch in materiellrechtlichen Zusammenhängen in bedeutendem Maße vorherrscht, wo also der Gesetzgeber die materiellrechtliche Lösung nicht im Voraus bestimmen will, sondern dies nur akzessorisch für den Fall tut, wenn die Parteien keine andere Vereinbarung getroffen haben): Auf diesen Gebieten soll also der Gesetzgeber bestrebt sein, entsprechende allgemeine Institute (*Renvoi*, Qualifikation, günstigeres Recht, Grundsatz der stärksten Beziehung, usw.) sowie elastische Anknüpfungsgrundsätze auszuarbeiten, und ein differenziertes System von diesen einzusetzen. In entsprechenden konkreten Fällen und in einem solchen Regelungsbereich ist nicht einmal die sogenannte Forumanschauung als ein verteufteltes Ding zu beurteilen, wie es sich sowohl in der sozialistischen wie im nicht-sozialistischen internationalen Privatrecht auch widerspiegelt. Bei der Zusammenfassung dieser These handelt es sich also darum, daß der Gesetzgeber dem Richter erlauben soll, was er tun nicht Imstande ist: das Wesen der individuellen und allgemeinen Gesichtspunkte in den Zusammenhängen des konkreten Falles zu behaupten, damit das richterliche Gerechtigkeitssuchen das internationale Privatrecht konkretisiere, und so die Lücken fülle, die geschriebene kollisionsrechtliche Norm interpretiere. Wenn der Gesetzgeber zu starr ist, nur solche Kollisionsnormen anwendet, die nur diese oder nur jene Lösung ermöglichen, erschwert er seine Hauptaufgabe: er selbst kann ja in der Eventualität ohnehin nicht alles voraussehen, und so wird er auch den Richter an der Bestrebung hindern, solche Lösungen zu suchen, die der Wertordnung von ihr beiden am meisten entsprechen.

Es ist sicher, daß die obige Konzeption zu verwirklichen keine leichte Aufgabe ist. Es handelt sich dem Anschein nach um eine widerspruchsvolle Sache. Einerseits, daß das Wesen des internationalen Privatrechts im »Hereinlassen«, die Anwendung

des ausländischen Rechts vor den inländischen *Fori* besteht. Andererseits, daß es eine allgemeine Auffassung ist, wonach das Streben nach einer ausführlichen und mehr vollendeten Regelung die Vorausssehbarkeit und die Rechtssicherheit im Recht fördert. Drittens, das dies im internationalen Privatrecht nur formell verwirklicht werden kann. Viertens, daß die Anschauung des internationalen Privatrechts, die die Vorteile der materiellrechtlichen Rechtssicherheit und Wertorientierung sucht das oben zum ersten erwähnten Element, dadurch das Wesen des internationalen Privatrechts selbst fraglich machen kann, wenn wir die materiellrechtliche Wertorientiertheit überspannen.

Ein logischer und zugleich inhaltlich widerspruchloser Ausweg von dieser Situation ist kaum möglich. Solange es keine Rechtseinheit auf dem ganzen fraglichen Gebiet in Bezug jedes möglichen Landes gibt — und es wird gewiß sehr lange keine geben — besteht kein anderer Ausweg als der goldene Mittelweg in der Verwirklichung der unter a)–c) erwähnten Grundsätze. Man sollte jedoch sich nicht allzu sehr fürchten, daß die im Zeichen der materiellrechtlichen Wertorientiertheit angewandten kollisionsrechtlichen Mittel, solange man diese nicht übertreibt, die Funktion des internationalen Privatrechts einschränkt oder fraglich macht. Man pflegt meistens die Forumanschauung beschuldigen, daß sie eigentlich der Liquidierung des internationalen Privatrechts gleichkommt. Die Forcierung des Forums ist es, die die Funktion des internationalen Privatrechts unwirksam macht, wodurch die Anwendung eines ausländischen Rechts möglich wird. Selbst von dieser Forumanschauung konnte *Rabel* trotzdem mit Recht schreiben: »Die künstliche Ausdehnung der *lex fori* ist die letzte Zuflucht des Kollisionsrechts an seinem Endpunkt, ehe seine Verneinung.«¹⁶

c) *Die dargestellte Tendenz ist auch in der Kodifikationsarbeit der sozialistischen Länder erschienen.* Das kann mit einigen Beispielen gut veranschaulicht werden. Der tschechoslowakische Kodex über das internationale Privatrecht regelt im § 10 das auf die Verträge anzuwendende Recht. Das Gesetz besagt, daß in dem Falle, wenn die Parteien diesbezüglich keine Vereinbarung trafen, »ist auf ihre Obligationsverhältnisse dasjenige Recht anzuwenden, dessen Anwendung der rationellen Regelung des gegebenen Verhältnisses entspricht.« Darauf folgend stellt derselbe Paragraph für zahlreiche Vertragstypen konkrete Kollisionsnormen fest. Immerhin mit dem auflösenden Koeffizienten in Form einer einleitenden Bestimmung, daß mit Rücksicht darauf (nämlich auf die gesagten allgemeine Regel) in der Regel dieses oder jenes Recht auf dieses oder jenes Vertragsverhältnis maßgebend sein wird. Darin ist die Konzeption des Gesetzgebers klar zu erkennen, daß er dem Richter auf diesem Gebiet des Obligationenrechts eine bedeutende Rolle zuteilen will, und zwar zur Gewährung der wertorientierten Lösung, die er durch eine solche elastische Methode erreichen möchte. Die Hauptregel des sowjetischen internationalen Privatrechts in Bezug der Außenhandelsgeschäfte ist die Anwendung des am Ort des Geschäftsabschlusses

¹⁶ E. RABEL: Die deutsche Rechtsprechung in einzelnen Lehren des Internationalen Privatrechts. *RabelsZ* 3 (1929) S. 572. ff.

geltenden Gesetzes. Das wird aber durch den 2. Absatz des fraglichen Artikels 126 an die sowjetische materiellrechtliche Regelung gebunden und zwar dadurch, daß der Ort des Handelsabschlusses nach sowjetischem Recht auszulegen beziehungsweise zu bestimmen ist. Das Gesetz vom Jahr 1961 über die Grundlagen der zivilrechtlichen Gesetzgebung der Sowjetunion regelt in seinem erwähnten Paragraphen das internationale Privatrecht der Verträge nicht ausführlicher; in kaum einigen Zeilen wird hier die Stellungnahme des Gesetzgebers formuliert, worin die Geltendmachung eines beträchtlichen Teiles der innerstaatlichen materiellrechtlichen Regelung in jeder Weise auf diesem Gebiet zur Geltung kommt. Das polnische Gesetz über das internationale Privatrecht steht in der Frage des Renvoi auf Grund der völligen Freiheit (§ 4); (es erkennt die Rückverweisung und die Weiterweisung ohne Einschränkung an); es ist bekannt, daß eines der Hauptargumente der Beschränkung des Renvoi die Bevorzugung der Rechtssicherheit gegenüber den Vorteilen ist, die die Regel des Renvoi sichern kann. Der 1974 veröffentlichte jugoslawische Entwurf über das internationale Privatrecht beinhaltet in Bezug der Verträge im § 20 eine der tschechoslowakischen Lösung ähnliche Regelung. Es ist aber erwähnenswert, auf § 2 hinzuweisen, der die nicht geregelten Fragen betreffend auch im allgemeinen besagt, daß für diese die Grundsätze des Gesetzes, die rechtlichen Grundsätze der Jugoslawischen Sozialistischen Föderativen Republik und die allgemein anerkannten Grundsätze des internationalen Privatrechts maßgebend sind.¹⁷ Man könnte die Beispiele noch lange anführen. Aus den bisherigen ist es jedoch klar, daß die erwähnte Erscheinung auch im sozialistischen Recht sozusagen naturgemäß vorhanden ist. Die Bestrebung nämlich, daß der Gesetzgeber auf zahlreichen Gebieten des internationalen Privatrechts durch eine elastische allgemeine Regelung ermöglicht, sogar auf die Anwendung solcher Normen des internationalen Privatrechts beziehungsweise auf eine solche Auslegung der Normen orientiert, die aus dem Gesichtspunkt des materiellrechtlichen Ergebnisses zum optimalen Erfolg führen können.

d) Was nunmehr die *Kodifikation des ungarischen internationalen Privatrechts aus diesem Gesichtspunkt betrifft*, kann man sagen, daß dieser die Rechtssicherheit mit dem Grundsatz der elastischen, differenzierten Regelung vereinbaren wollte, die auch den materiellrechtlichen, wertorientierten Lösungen den Weg öffnet. Die Praxis der Zukunft wird zeigen, wieweit dies gelungen sei. Auf Grund des nunmehr geltenden Normensystems bzw. der Kodifikationsgrundsätze des Gesetzbuches kann hier Folgendes gesagt werden (das durch die nachstehende Darstellung der wichtigeren Anknüpfungsgrundsätze und Institute demonstriert werden kann).

aa) Die Kodifikation strebte nach Nutzbarmachung der ausländischen Erfahrungen der Entwicklung des internationalen Privatrechts, und die Werte der dargelegten wichtigeren Bestrebungen integrieren. An der Vermittlung von diesen Elementen war die Literatur des ungarischen internationalen Privatrechts besonders beteiligt.

¹⁷ Der jugoslawische Entwurf in deutscher Übersetzung: JOR XVI/2. (1975) S. 189 ff.

bb) Im Ausbau der Normen des internationalen Privatrechts (der Anknüpfungsgrundsätze und Institute) war einer der entscheidenden Gesichtspunkte, daß diese Normen dem inneren (gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, Verkehrs-) Inhalt der Zugrunde liegenden materiellrechtlichen Rechtsverhältnisse optimal entspreche. Dieser Inhalt — als ein Faktor, der auch die Norm des internationalen Privatrechts in die Richtung der Wertorientiertheit lenkt — leitete die Entscheidung darüber, welches Element in den einzelnen Rechtsverhältnissen den entsprechenden Anknüpfungsfaktor in sich trägt: welches Element die Verweisungsnorm als solche bezeichnet, worauf der Anknüpfungsgrundsatz optimal gebaut werden kann.

cc) Der Kodifikator wollte den so entstehenden Anknüpfungsgrundsatz durch eine Art Anreicherungsprozeß weiter verfeinern: in einer rechtsvergleichenden Anschauung suchte er danach in welchem Maße die materiellrechtlichen Lösungen in Bezug einzelner Institute in den verschiedenen Ländern abweichen, wieweit diese miteinander harmonisieren, und demzufolge wo man die freie Rechtswahl der Parteien oder die richterliche Rechtswahl freier gestalten müßte, beziehungsweise wo man eine größere innere kollisionsrechtliche Kogenz anstreben sollte.

dd) Damit hängt der folgende Grundsatz zusammen. Nämlich, daß im Kreise solcher Fragen die der Herrschaft und Lenkung der Parteien stärker unterworfen sind, so im Bereich des Obligationenrechts, wurde das anderswo stärker unterstrichene Prinzip der Rechtssicherheit durch die elastische Regelung ergänzt. Die elastische Regelung ermöglicht, daß die Praxis im konkreten Falle eine den Eigenheiten des gegebenen Falles und dem allgemeinen materiellrechtlichen Wertsystem mehr entsprechende Lösung suche und verwirkliche, und damit die aus der übertriebenen positivistischen Anschauung und der Unvoraussehbarkeit der Kollisionen von Rechtssystemen entstehende materiellrechtliche Eventualität vermindere.

ee) In gewissen Fragen demgegenüber (zum Beispiel Rechtsstellung der Personen, Ehe, Verfahren, Vollstreckung) war die eindeutige Regelung, d. i. der Anspruch der Rechtssicherheit im internationalen Privatrecht stärker. Das schließt freilich nicht aus, das der Kodifikator mit rationellen Ausnahmen auch hier mit auf der Hand liegenden Ansprüchen des Lebens rechne, wie zum Beispiel — wie unten dargelegt wird — in der relativ allgemeinen Geltung der *lex patriae* in der Rechtsstellung der Personen.

ff) Obige Gesichtspunkte werden auch in der Praxis des Kodexes eine große Rolle spielen. Sowohl die Organe der Rechtssetzung wie die an der Rechtsprechung beteiligten Parteien und vor allen Dingen besonders die Rechtswissenschaft tun gewiß richtig, wenn sie den Kodex mit einer Anschauung im praktischen Leben zur Geltung helfen, die sich aus diesen Gesichtspunkten ergibt.

6. Die Einheit beziehungsweise die Konkurrenz der Gesichtspunkte und Grundsätze über die wir früher sprachen, spiegelt sich auch im Kreise *der allgemeinen Regeln, der allgemeinen Institute des IPR*.

a) Die *Qualifikation* ist eines der allgemeinsten Institute des internationalen Privatrechts. Ihre Funktion ist bekannt. Das Problem ist, welches Recht für die

Qualifikation maßgebend sei. Das ungarische Gesetzbuch besagt im § 3, daß der allgemeine Anknüpfungsgrundsatz der Qualifikation das ungarische Recht ist. Der ungarische Richter soll demnach die vor ihn gebrachten Lebensverhältnisse nach dem ungarischen Recht qualifizieren. Die Realitäten und die sich den Erfordernissen des Lebens richtende Elastizität und Lebensnähe haben andererseits die Ermöglichung der Qualifikation auch für den Fall notwendig gemacht, wenn ein konkretes Rechtsinstitut im ungarischen Recht nicht bekannt wäre. Daher besagt das Gesetz im Absatz 2 des erwähnten Paragraphen, daß man bei der rechtlichen Qualifikation auch das ausländische Recht zu berücksichtigen hat, wenn das ungarische Recht im Vorgang keine entsprechende Anleitung bietet, weil es das fragliche Rechtsinstitut nicht, oder mit abweichendem Inhalt kennt usw. Mit dieser Regelung hat auch der Gesetzgeber den rechtsvergleichenden Satz verkündet, daß die gleichen Institute im Kreise des materiellen Rechts nicht unbedingt mit identischem Inhalt bekannt sind. Der Richter wird auf diesen Umstand aufmerksam gemacht, und aufgerufen, im Zuge der Rechtsanwendung selber — jetzt nunmehr in Bezug der konkreten Frage — bei diesem ersten Schritt eine entsprechende rechtsvergleichende Analyse anzuwenden. (Ähnlichem Ziel folgt der § 3 des österreichischen Gesetzes, wonach *das fremde Recht in seinem ursprünglichen Geltungsbereich* anzuwenden sei.)

b) In der Frage des *Renvoi* — die sowohl in der internationalen Literatur wie auch in der Praxis gleicherweise strittig ist — nimmt der Kodex die Rückverweisung an, während er die Weiterverweisung ablehnt (§ 4). (Die *österreichische Lösung* [§ 5] dient *vielmehr dem Interesse der Gesetzesharmonie*, weil sie nicht nur die »heimwärtsstrebende« Rückverweisung, sondern auch die Weiterverweisung annimmt!)

Es wird auch einer Rückverweisung auf die Diskussionen um die Kodifikationsalternativen gleich kommen, wenn wir darauf hinweisen, daß sich hier die Ansichten der *Renvoi*-Anhänger und der *Renvoi*-Gegner zusammenstoßen.

Die Argumente der *Renvoi*-Gegner waren die folgenden. Einerseits die Schwierigkeit, die das Gericht meistern müßte, nämlich daß es nicht nur ein angerufenes Recht kennen müßte, sondern immer noch ein anderes, und eines von ihnen durch ein schwer abgrenzbares Gerechtigkeitsmerkmal wählen. Das fügt zur Anwendung der Stellungnahme des Gesetzgebers auch eine gerichtliche Wahlerwägung hinzu. Das vermindert die Voraussehbarkeit, also die Rechtssicherheit, erhöht die Eventualität, die Logiklosigkeit, nämlich daß der Gesetzgeber einmal einen Satz verkündet, und dann im Wege des *Renvoi* die Entbildung davon anbietet. Durch die Anerkennung der uneingeschränkten Weiterverweisung kann ein Ballspiel ohne Ende entstehen.

Nach Anhängern des *Renvoi* würden zwei grundlegende Argumente für die Zulassung des *Renvoi* sprechen. Das eine ist die schon erwähnte international-privatrechtliche Eventualität, daß das auf die Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit gegründete Argument wegen der unvorhersehbaren Zufälligkeit der Kollisionen der Rechtssysteme auf diesem Gebiet sehr schwach ist. Die erreichbare Rechtssicherheit ist nur kollisionsrechtlicher Natur, und wesentlich wären — sowohl aus dem Ge-

sichtspunkt der Parteien wie auch der Rechtsanwender — die materiellrechtliche Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit. Eben das ist aber sehr fraglich. Auch das Argument der Logiklosigkeit ist daher nicht bedeutend. Ansonsten ist nicht die formelle Logik, sondern der gesellschaftliche Inhalt, die gezielte tatsächliche rechtspolitische Wertordnung im Recht wesentlich. Es ist vielleicht nicht belanglos hier zu erwähnen, das Kelsen, der eben von der formal-logischen Anschauung des Rechts eine große Wissenschaft machte, selbst erklärt hat: das Recht und die Rechtsnorm sind gesellschaftliche Erscheinungen, und keine Kategorien der Logik. Holmes, der in der Rechtsphilosophie und Rechtstheorie eine bedeutende Autorität war, äußerte sich in ähnlichem Sinne: das Wesen des Rechts ist die Erfahrungsrealität und nicht die Logik.¹⁸ Vielleicht wird niemand in Frage stellen, daß der gesellschaftliche Wahrheitsinhalt und die praktischen Realitäten für das Recht entscheidend sind. Das bedeutet freilich nicht, daß die rechtliche Regelung die logischen Widersprüche nicht meiden soll. Das internationale Privatrecht ist aber bis zu einem gewissen Grade auch ursprünglich das Recht der Widersprüche: einerseits weil man durch diesen Kanal laut ausländischen Rechts urteilt, andererseits, der Gesetzgeber ist trotzdem bestrebt seine Wertordnung, also sein eigenes Recht durchzusetzen. 'Das offenbart sich in zahlreichen Fragen des internationalen Privatrechts, so auch im ungarischen Kodex, und zwar nicht allein im Renvoi. Das Hauptargument — das ein zweiter Gesichtspunkt der Renvoi-Unterstützer sein könnte — besteht darin, daß die renvoiwidrige Anschauung der Rechtssicherheit die Rechtssicherheit nicht mit der inneren materiellrechtlichen Wertordnung, sondern der Starrheit einer stark aprioristischen kollisionsrechtlichen Norm vergleicht. Das Interesse wäre eben, daß der Richter im Verhältnis zur inneren materiellrechtlichen Wertordnung, an diese logisch sich fester anschließende rechtliche Regelung finde, und so eine richtige Rechtssicherheit anzustrebe. Das wird nur dann möglich sein, wenn das eigene Recht in begründeten Fällen die Entscheidung nach dem eigenen Recht, nach dem mit Renvoi anzuwendendes Recht, nach einem dritten Recht zuläßt. Von diesen nämlich steht das eine immer näher der materiellrechtlichen Wertordnung des Richters als das andere. Es wäre weder inhaltlich, noch logisch einfach zu verstehen, das ein Forum zufolge des Befehls des Gesetzgebers sich vor der Anwendung seines eigenen materiellen Rechts verschließe, wenn diese auch nach dem verwiesenen ausländischen Recht zweckmäßig wäre. Der Renvoi also — wie das internationale Privatrecht klassisch ausdrückte — müßte immer gestattet werden, wenn seine Ablehnung zugleich auch die Ablehnung der inneren materiellrechtlichen Wertordnung bedeuten würde.¹⁹ Der Gesetzgeber hat schließlich in dieser Dilemme

¹⁸ Die Bearbeitung dieser These von Kelsen in der ungarischen Literatur: Vilmos PESCHKA: Grundprobleme der modernen Rechtsphilosophie. Budapest, 1975. Die These von Holmes: "The life of the law has not been logic, it has been experience." HOLMES: The Common Law. 1881. S. 1.

¹⁹ A. A. EHRENZWEIG: Conflicts in a Nutshell. West Publishing Co. St. Paul, Minn. 1965. S. 67.: "Renvoi is possible and meaningful where the rational of the forum's choice of law rule would be defeated by the non-application of the foreign conflicts rule".

die erwähnte Lösung gewählt. Er hat den Renvoi angenommen, jedoch nur bis zur Hälfte, d. i. die Rückverweisung auf das ungarische Recht, während das Tor vor jeder Weiterverweisung geschlossen blieb. Ausländische Kollisionsnormen kann der Richter nur dann beachten, wenn eine solche Norm die Anwendung des ungarischen Rechts verordnen würde, sonst hat der ungarische Richter unter ausländischem Recht »die aufgetauchte Frage direkt regelnden Rechtsnormen des anzuwendenden ausländischen Rechts« zu verstehen (§ 4).

c) *Bei der Feststellung des Inhaltes eines ausländischen Rechts* wünschte das ungarische Kodifikationskonzept in dem Sinne keine Juristerei walten lassen, ob das ausländische Recht eine Rechtsfrage oder Tatsachenfrage bildet, um dann davon abhängig den Beweis des Inhalts des ausländischen Rechts zur Aufgabe der Parteien oder des Richters zu machen. Das Prinzip — als ein Grundsatz des sozialistischen Zivilrechts — ist, daß einerseits die Parteien verpflichtet sind im Kreise der Zusammenarbeitungspflicht an der Aufklärung des Tatbestandes, in diesem Falle des Inhalts des ausländischen Rechts mitzuwirken, andererseits hat das Gericht, bzw. die Behörde die Verpflichtung alles um die Vollständigkeit der Beweisführung zu unternehmen. Dazu werden im § 5 des Kodexes die Hauptmittel benannt. Das sind: einerseits die eigenen Kenntnisse des Gerichts über das ausländische Recht, andererseits die Einholung von Informationen von Amtswegen, wobei das Gericht Aufklärungen vom Justizministerium beantragen kann, drittens die Gutachten von Sachverständigen die es aus eigener Initiative oder auf Antrag der Parteien beschaffen kann, viertens die von den Parteien unterbreiteten Beweise. (*Ganz identisch* ist die Regelung dieses Problems im *österreichischen Gesetz*: §§ 3, 4.)

d) Die Normen bezüglich der *Nichtanwendung des ausländischen Rechtes* sind ziemlich stark im Zeichen der inneren materiellrechtlichen Wertorientiertheit entstanden. Die Bestimmung im § 9, wonach die Parteien gemeinsam die Nichtanwendung des ausländischen Rechts beantragen können, in diesem Falle aber das ungarische Recht beziehungsweise bei Rechtswahl das gewählte Recht anzuwenden ist, bildet nur ein Element dieses Konzeptes. Es spiegelt sich entschiedener in der Regel des Vorbehalts der öffentlichen Ordnung wieder (§ 7). Hier wird gesagt, daß die Anwendung des ausländischen Rechts abzulehnen ist, wenn diese gegen die ungarische öffentliche Ordnung verstoßen würde. Obgleich die Vorbehaltsklausel ein allgemeines Grundinstitut des internationalen Privatrechts ist, wird in der ungarischen Rechtsliteratur und Praxis der allgemeine Standpunkt vertreten, daß dieses Institut doch nur in Ausnahmefällen anzuwenden ist. Wie es dazu im Motivenbericht des Kodexes heißt: »Bei der Feststellung des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung der Ungarischen Volksrepublik folgt der Entwurf der Auffassung der sozialistischen Rechtssysteme, daß dieser als Ausnahme- und Schutzentscheidung die bestehende Rechtsordnung schützen soll, und für keine diskriminierende Ziele verwendet werden kann. Daher wurde erklärt, daß — wie oben, bei den Grundsätzen, schon geschrieben wurde — die Anwendung des ausländischen Rechts allein aus dem Grunde nicht abgelehnt werden kann, daß das gesellschaftlich-wirtschaftliche System

des betroffenen Staates von dem unseren abweicht« (§ 7 Abs. 2). Die Kollision des ausländischen Rechts mit unserer öffentlichen Ordnung kommt meistens durch die Verletzung der Normen des ungarischen Rechts, die unbedingte Geltung, imperativen Charakter haben. Solche Regel sind zum Beispiel die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches über die Allgemeinheit, Gleichheit und Unbedingtheit der Rechtsfähigkeit, oder diejenigen, die die Nichtigkeit der Verträge oder einseitigen Erklärungen über Einschränkung der Handlungsfähigkeit bzw. der Personenrechte beinhalten. Es muß betont werden, daß es zur Feststellung des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung und unter diesem Rechtstitel zur Ablehnung der Anwendung eines ausländischen Rechts nur dann kommen kann, wenn die Anwendung der bezüglichen ausländischen Rechtsnorm im konkreten Rechtsfall einen Verstoß gegen die Regel der unbedingten Geltung des ungarischen Rechts bilden würde. Der Entwurf will also die gegebene ausländische Rechtsregel nicht als ungültig betrachten, sondern nur die Anwendung im konkreten Fall verhindern. (Das österreichische Gesetz drückt diesen konkreten Charakter des ordre-public-Verstoßes selbst im Text aus: § 6)

7. Im *Kreise der Personen* spricht der Kodex von Menschen, vom Staat und von juristischen Personen.

a) Der Hauptanknüpfungspunkt für die Bestimmungen den *Menschen* als Rechtssubjekt betreffend (Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Personenrechte, zusammenfassend spricht das ungarische Gesetz: § 10, wie auch das österreichische: § 9, über das *Personalstatut* der Menschen) ist die Staatsbürgerschaft, die *lex patriae* (§ 11). Wie bekannt, ist das eine allgemeine europäische Erbe des internationalen Privatrechts, die auch die sozialistischen Staaten teilen. Sie betrachten dies als den entscheidenden Faktor, der die Gebundenheit irgendeiner Person an die politische Entität eines gewissen Gebietes (den Staat und sein Rechtssystem) am meisten ausdrückt. Diesen Grundsatz hat verständlicherweise die Idee des Nationalstaates in das europäische internationale Privatrecht gebracht. In der Form der Bestrebung des Staates die ihm angehörigen Staatsbürger überall, selbst wenn sie in Migrationsbewegung sind oder dauerhaft anderswo leben, als seine Rechtssubjekte, seinem Rechtssystem unterworfen zu betrachten. Eine klassische Formulierung dieser Idee ist im Art. 3 des Code Napoléon zu lesen, die die größte Wirkung auf die europäische Rechtsentwicklung ausübte: auf den Personenrechtsstand der Franzosen ist französisches Recht auch dann anzuwenden, wenn ihr Wohnsitz in einem ausländischen Staat ist (*même résidant en pays étranger*). Europa wahrt auch heute diesen Grundsatz, obgleich schon mit vielen Zugeständnissen, trotzdem, daß die große Migration in vielen Hinsichten den Grundsatz fraglich machte. Es ist kein Zufall, daß die Immigrationsstaaten den Wohnsitz, das Domizil in diesem Bereich als Anknüpfungsanhaltspunkt angenommen haben. Das war ein Mittel zur Gewährung der inneren Einheit der Rechtsprechung. In diesen Ländern ist das Domizil der auch rechtlich ausgedrückte Faktor, der die Bindung an die politischgesellschaftlich-wirtschaftliche Existenz des gegebenen Gebiets auch für die Ankömmlinge einheitlich zum Ausdruck bringt.

Was nunmehr die erwähnten Zugeständnisse und Ausnahmen im ungarischen Recht betrifft (auch als bedeutende Beispiele der elastischen und differenzierten Regelung) kann unter anderem Folgendes gesagt werden: wer mehrere Staatsbürgerschaft hat, unter denen eine die ungarische ist, besitzt als persönliches Recht das ungarische Recht (§ 11, Abs. 2); wer mehrere Staatsbürgerschaft besitzt, von denen keine ungarisch ist, sowie der Staatenlose haben als persönliches Recht das Recht des Wohnsitzes, beziehungsweise das ungarische Recht, wenn die betroffene Person auch in Ungarn einen Wohnsitz hat; wer aber im Auslande mehrere Wohnsitze hat, wird als persönliches Recht das Recht desjenigen Staates besitzen, mit dem er engste Beziehung hat (§ 11, Abs. 3). Schließlich wird auch der gewöhnliche Aufenthaltsort zu einem Anknüpfungsgrundsatz, und zwar dann, wenn nach den obigen das persönliche Recht irgendeiner natürlichen Person nicht festzustellen ist (§ 11, Abs. 4). Die *österreichische* Lösung des Personalstatuts unterscheidet sich in zweier Hinsicht:

— Die stärkste Beziehung — als der allgemeinste Grundsatz des ganzen Gesetzes — spielt auch bei diesem Problem eine größere Rolle.

— Das Recht des Wohnsitzes kommt nur bei Flüchtlingen zur Anwendung.

b) Der *Staat* als Subjekt der zivilrechtlichen Verhältnisse wirft Fragen im internationalen Privatrecht auf, die im Spiegel des Kodexes im Themenkreis der Zuständigkeit und Immunität erörtert werden können.

c) In Bezug der *juristischen Personen* kann der Kodex wieder durch ein differenziertes gestaffeltes System der Anknüpfungsgrundsätze charakterisiert werden (§ 18): mit einer degressiven Intensität der angewandten Grundsätze nach der hier folgenden Reihenfolge (d. i. auf den nächsten kann man nur dann hinübergehen, wenn nach dem vorgehenden Anknüpfungsgrundsatz das Heimatsrecht der juristischen Person nicht festgestellt werden kann); das heißt aa) den Grundsatz der Inkorporation, also Anwendung des Rechts des Registerstaates, bb) das Recht des Staates, wo die juristische Person nach ihrem Statut den Sitz hat, cc) das Recht des Staates, wo der Ort der zentralen Geschäftsführung ist. So wollte der Gesetzgeber drei Umstände honorieren. Einerseits folgte er der auf diesem Gebiet differenzierten internationalen Praxis und den Lösungen, die Ungarns internationale Abkommen anwenden. Andererseits wurde berücksichtigt, daß der Sitz vieler juristischen Personen nicht in das Prokrustes-Bett eines auf einen einzigen Ort bezogenen, beziehungsweise nach einem einzigen Ort verallgemeinerten Postulats einzuschließen ist. Drittens wollte der Gesetzgeber sichern, daß der Richter schließlich auf jede mögliche Variation vorbereitet in eine Lage versetzt werde, den gesellschaftsrechtlichen Streitfall beurteilen zu können. (Nach dem *österreichischen* Gesetz: § 10, ist das Personalstatut einer juristischen Person das Recht des Staates, in dem der Rechtsträger den tatsächlichen Sitz seiner Hauptverwaltung hat.)

Eine andere Frage besteht darin: auf welche Probleme soll die kollisionsrechtliche Regelung der juristischen Personen maßgebend sein? Laut § 18, Abs. 1 sind nach dem erwähnten Anknüpfungsgrundsatz folgende Fragen zu beurteilen:

Rechtsfähigkeit, wirtschaftliche Eigenschaft, Persönlichkeitsrechte der juristischen Personen und das Verhältnis der Mitglieder untereinander. Die Regelung erstreckt sich also auf das genetische Statut der juristischen Personen, d. i. also die Existenz, Rechtsfähigkeit der juristischen Personen und ihre Verhältnisse der Mitglieder in ihrer Beziehung untereinander und auf ihre persönliche Befugnisse. Die Beurteilung dessen, ob eine juristisch-wirtschaftliche Einheit als juristische Person existiert, und im Jafalle: was für Fähigkeiten sie besitzt, von welchen inneren organisatorischen Bedingungen ihre Existenz abhängt, kann nur auf Grund des Rechts dessen Staates, wo sie ihre Existenz erhielt, und dessen Parameter für die Anerkennung dieser Existenz maßgebend waren, vernünftig entschieden werden. Sowohl logisch, wie aus dem Gesichtspunkt des gesellschaftlich-wirtschaftlichen Inhalts des gegebenen Instituts ist demgemäß das Prinzip der Inkorporation als adäquateste Lösung zu erachten. Für solche gesellschaftsrechtliche Kategorien jedoch, die schon das Aktivitätsmodell der juristischen Personen bilden (sog. Aktivitätsstatut) wie zum Beispiel die ultra vires, Fusion, Liquidierung, Bildung von obligatorischen Fonds, Beteiligung der Angestellten am Gewinn (beziehungsweise ihre Beteiligung an der Leitung, an der Ausübung der operativen Macht in Bezug des Unternehmens, an dem Entscheidungsprozeß), wird gewiß derjenige Staat Priorität, und für sein Recht Geltung haben wollen, in dem das betroffene Rechtssubjekt diese Aktivität ausübt. Dieses und kein anderes Land kann sich den Luxus leisten, daß — während andere Unternehmen in den gegebenen Fragen, und zwar in wichtigen wirtschaftsorganisatorischen und gesellschaftsrechtlichen Fragen rechts fahren, — einigen das links fahren erlaubt werde.²⁰

Eine Tugend des Kodexes ist, daß er — indem der Geltungsbereich der erwähnten Anknüpfungsgrundsätze der juristischen Person umschrieben wird — die praktische Anwendung des Gesetzbuches mit Rücksicht auf obige Umstände nicht ausschließt.

8. Im Kreise des *Eigentumsrechts* kann der fachkundige Leser die Befolgung des klassischen Modells darin sehen,

— daß der Kodex des Prinzips der *lex rei sitae* als allgemeinen Anknüpfungsgrundsatz für das Eigentumsrecht und andere dingliche Rechte, ferner auf das Pfandrecht und den Besitz (§ 21) betrachtet,

— daß die Eigentumsprinzipien im Falle von Waren im Transport (res in transitu) die folgenden sind: das persönliche Recht des Reisenden, wenn es sich um Reisegepäck handelt, das Recht des Bestimmungsortes, wenn es um transportierte Ware geht (§ 23),

— während das Entstehen von dinglichen Rechten auf registrierten Wasser- oder Luftfahrzeugen, das Bestehen oder Aufhören dieser Rechte nach dem Recht desjenigen Staates zu beurteilen ist, unter dessen Flagge oder anderem Hoheitszeichen das Fahrzeug verkehrt (lois de pavillon: § 23). (Nicht ganz so detailliert ist die österreichische Regelung: §§ 31—33.)

²⁰ Vgl. MÁDL: Anm. 13. S. 148. ff.

9. In ähnlicher Weise kann die Formulierung einer der klassischen Lösungen in solchen Kapiteln gesehen werden wie das *Erbrecht*, in dem das Recht des Staates maßgebend ist, dessen Staatsbürger der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes war (§ 36) (identisch ist die allgemeine Regel im *österreichischen Gesetz*: § 28); oder daß es im *Familienrecht* (§§ 37 ff.) neben der Hauptregel des persönlichen Rechts der Eheschließenden, beziehungsweise der Ehepartner, d. i. der Staatsbürgerschaft (fallweise Wohnsitz). Zahlreiche andere Anknüpfungsgrundsätze gelten, wieder einmal aus einer lebensnahen und elastischen Anschauung, wie zum Beispiel für die formellen Bedingungen des Zustandekommens der Ehe der Ort der Eheschließung (§ 37 Abs. 2), auf den Familienrechtsstand des Kindes nichtungarischer Staatsbürgerschaft das ungarische Recht, wenn es für den betroffenen vorteilhafter ist (§ 46), auf die persönlichen und Vermögensrechte der Ehepartner das Recht des Prozeßgerichtes beziehungsweise der Behörde, wenn die Ehepartner keinen gemeinsamen Wohnsitz hatten, verschiedene Staatsbürgerschaften haben, also kein gemeinsames persönlicher Recht festzustellen wäre (§ 39) usw.

10. Eine gleichfalls bekannte Lösung wählt die Regelung des Kodexes, wonach in den *Arbeitsrechtsverhältnissen* das Hauptprinzip das Recht des Ortes der Arbeitsleistung — die *lex loci laboris* — ist (§ 51), wobei auch die Faktoren zur Kenntnis gekommen werden, deren zufolge wieder einmal eine differenzierte Beurteilung zu ermöglichen war. (Nach ganz ähnlichen Hauptregeln anerkennt das *österreichische Gesetz*: § 44, eine ausdrückliche Rechtswahl bei Arbeitsverträgen, jedoch nur im materiellrechtlichen Sinne.) So zum Beispiel, daß für das Arbeitsverhältnis eines am Bord eines Schiffes Dienst tuenden Werk tätigen die *lex bandi*, also das Recht des Landes laut Hoheitszeichen maßgebend sein wird, oder, daß viele im Auslande so arbeiten, daß ihr Arbeitsverhältnis auch zu Hause besteht (für das letztere wird offensichtlich dieses Recht gelten), die *lex loci laboris* wird also für ausländische Arbeitnehmer nur für ortsbedingte Elemente des Tatbestandes maßgebend sein. Abweichende Regelung ist für die Arbeitsverhältnisse notwendig, die durch Ernennung oder Wahl geschaffen werden. Deren Anknüpfungsgrundsatz ist nach dem Kodex das persönliche Recht der ernennenden Behörde beziehungsweise der Wahlkörperschaft (§ 51, Abs. 2). Wir könnten weitere Beispiele anführen, wie differenziert das System der Anknüpfungssätze ist, das auch das kurze Kapitel über das Arbeitsrecht bietet, wieder einmal im Zeichen der rationellen Anpassung an das reale Leben und die Gesellschaftspraxis, anstatt der Forcierung einer alleinigen und ausschließlichen Anknüpfungsnorm, in diesem Falle der *lex loci laboris*.

11. Von den kodifikatorischen Alternativen der *Verträge* könnte man viel schreiben.

Auch im Zuge der Kodifikationsarbeiten des ungarischen internationalen Privatrechts tauchte die *neuere Tendenz* der internationalen Praxis auf, wonach die Verträge ausschließlich einem oder einem anderen a priori bestimmten Anknüpfungsgrundsatz zu unterwerfen nicht vorteilhaft ist. Das fesselt die Hände des Richters allzusehr; er kann dadurch gehindert werden, eine Entscheidung zu treffen,

die den Eigenschaften des Falles und der Wertordnung des materiellen Rechts des Gesetzgebers mehr entspricht. Die bessere Geltung der weitgehenden Dispositivität die übrigens auch im materiellen Recht auf dem Gebiet des Obligationenrechts zur Geltung kommt, wird gleichfalls stark eingeeengt. Wir haben schon oben darauf hingewiesen, daß diese Tendenz der allgemeinen, nicht zu-detaillierten *elastischen Regelung* auf diesem Gebiet des Obligationsrechts auch im sozialistischen Recht immer stärker zum Vorschein kommt, so z. B. im tschechoslowakischen, teils im sowjetischen Recht, und wie ähnlich betont wurde, auch im jugoslawischen Recht.²¹ Ein weiteres Beispiel dafür bietet das Übereinkommen der EWG (19. 6. 1980) über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht; ein legislatives Produkt aus einer Ländergruppe, die über einen großen Verkehr in der Praxis des internationalen Privatrechts verfügt, und derer Praxis aus dem Gesichtspunkt der ungarischen Außenwirtschaft keinesfalls bedeutungslos ist. Dieses Übereinkommen zählt die möglichen Vertragstypen nicht auf, gibt kein bestimmtes unumwechselbares Recht zu jedem einzelnen Vertrag. In einigen Absätzen werden allgemeine Regeln formuliert: zuerst das Recht der Rechtswahl, zweitens mangels deren die Anwendung des Rechts nach dem Grundsatz der engsten Verbindung, drittens wird festgestellt, daß dies das Recht der Partei bildet, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat, und viertens wird hinzugefügt, daß dieses Recht nicht anzuwenden ist, wenn 'aus der Gesamtheit der Umstände hervorgeht, daß der Vertrag mit dem Recht eines anderen Staates in engerer Verbindung steht. Alles andere ist Frage des konkreten Tatbestandes, beziehungsweise der richterlichen Stellungnahme. Die Gerichtspraxis wird natürlich typisieren, jedoch im allgemeinen, und nicht mit für jeden Einzelfall a priori vorgeschriebener Lösung.

Aus der obigen rechtsvergleichenden Rundschau ist ersichtlich, daß das international-privatrechtliche Statut der Verträge in den in dieser Hinsicht über bedeutende Praxis verfügenden Staaten entweder grundsätzlich *elastisch formuliert* wird, oder die Gerichtspraxis Wege und Methoden sucht, mittels derer die nicht-entsprechenden, beziehungsweise zu starren Kollisionsnormen umgegangen werden können. Wenn wir dazu noch die größeren Handbücher studieren, wird da in Bezug je eines Vertrages zuerst die geschriebene oder in langer Rechtsprechungspraxis durch die Gerichte formulierte Kollisionsrechtliche Norm gesetzt, dann folgt nichts anderes, als die Erörterung dessen, welche abweichende Wege die Praxis suchte und wählte, zuweilen mit der Einmischung allgemeiner internationalen Institute des internationalen Privatrechts, wie es oben schon erwähnt wurde; zum Beispiel mit dem Renvoi, der Qualifikation oder Subnorm, mit der Anwendung einer von der Hauptregel abweichenden Norm des internationalen Privatrechts. Die geschilderte Tendenz ist neulich sozusagen allgemein geworden.

Der ungarische Gesetzgeber trachtete im Kodex letzten Endes größere Eindeutigkeit, Voraussehbarkeit, größere Betonung des schon erwähnten Wertes der

²¹ S. Teil c) Des zweiten Entwurfs.

Rechtssicherheit durchzusetzen. Die Normen der Verträge erscheinen in acht verhältnismäßig langen Paragraphen, und fassen die Antwort des ungarischen Rechts im folgenden vierstufigen System zusammen.

a) In der ersten Stufe besagt § 24, daß auf die Verträge dasjenige Recht anzuwenden ist, das die Parteien beim Abschluß des Vertrages oder später gewählt haben. Bezüglich *Rechtswahl* stellt der Kodex keine Schranken fest, wie zum Beispiel das polnische Gesetz über das internationale Privatrecht, das nur eine solche Rechtswahl ermöglicht, die in irgendeiner Weise mit dem vertraglichen Verhältnis zusammenhängt.

b) In der zweiten Stufe stellt der Kodex im § 25 und in den folgenden Paragraphen — für den Fall, daß die Vertragspartner sich der Möglichkeit der Rechtswahl nicht bedienen — nach den verschiedenen Vertragstypen eindeutige Anknüpfungsgrundsätze fest. Unter Eindeutigkeit ist hier zu verstehen, daß nur solche Anknüpfungsgrundsätze verwendet werden können, die das Gesetzbuch bei den einzelnen Vertragstypen angibt. Es handelt sich also nicht darum, wie zum Beispiel in den tschechoslowakischen und jugoslawischen Kodifikationen, die in Bezug der Vertragstypen aufgenommen Anknüpfungsgrundsätze *im allgemeinen* beziehungsweise *gewöhnlich* gelten lassen, die also die Anwendung des Rechts eines anderen Staates zufolge der konkreten Bindungen des Vertragsverhältnisses zulassen, als das Recht das in Bezug des gegebenen Vertragstyps der Kodex im allgemeinen als anzuwendendes Recht betrachtet.

Das Leitmotiv, Hauptelement des Inhaltes eines jeden Anknüpfungsgrundsatzes zu den Vertragstypen ist die charakteristische Leistung. Das ist die Grundlage, worauf der Anknüpfungsgrundsatz gebaut wird. (Inhaltlich ganz ähnlich die *österreichische* Hauptregel: § 36). So wird zum Beispiel bei dem Kaufvertrag das Recht des Verkäufers, beim Miet- und Pachtvertrag das Recht des Vermieters oder Verpachters, beim Kommissionsvertrag das Recht des Kommittenten, beim Fracht- und Speditionsvertrag das Recht des Frachtführers oder des Spediteurs maßgebend sein usw.

Der Status gewisser spezifischen Verträge ist demgegenüber im internationalen Privatrecht von abweichendem Gepräge. So ist auf Immobilien die *lex rei sitae*, auf die Verträge die registrierte Wasser- oder Luftfahrzeuge betreffen das Recht des Staates maßgebend, unter dessen Flagge oder anderem Hoheitszeichen das Fahrzeug verkehrt (§ 26). Auf Werkverträge (Projektierungs-, Montage- und Lohnarbeitsvertrag usw.) ist das Recht des Staates anzuwenden, auf dessen Gebiet die vertragliche Tätigkeit ausgeübt werden muß, beziehungsweise das im Vertrag bestimmtes Ergebnis zu verwirklichen ist (§ 26 Abs. 2); auf Unterhalts- und Leibrentenverträge das Recht des Staates, auf dessen Gebiet die Leistung zu erfolgen hat (§ 26 Abs. 3); auf den Gesellschaftsvertrag aber wird das Recht des Staates maßgebend, wo die Gesellschaft ihre Tätigkeit ausübt; wenn es schließlich einen Gesellschaftsvertrag handelt, der eine juristische Person gründet, ist das persönliche Recht der juristischen Person nach den oben schon erwähnten Regeln anzuwenden.

c) Die dritte Stufe geht von der lebensnahen Annahme aus, daß nicht jeder Vertragstyp im voraus bestimmbar, beziehungsweise nicht jedes Vertragsverhältnis typisierbar ist, oder in keine bestimmte Kategorie der Verträge eingestuft werden kann. Demzufolge führen die in der zweiten Stufe nach Vertragstypen bestimmten Anknüpfungsgrundsätze an sich nicht zur eindeutigen Bestimmung des anzuwendenden Rechts.

Daher wird im Paragraph 29 besagt, daß der Vertrag, der atypisch oder nicht geregelt beziehungsweise vom gemischtem Charakter ist, nach dem Wohnort, gewöhnlichen Aufenthaltsort, beziehungsweise Sitz (Niederlassung) derjenigen Person beurteilt werden muß, die die für den Vertrag *charakteristische Verpflichtung* zu erfüllen hat. Diese Regelung zeigt auch an sich eine differenzierte Lösung im Kreise der Verträge.

d) In der vierten Stufe ist die allgemeinste Klausel des Status der Verträge im internationalen Privatrecht zu finden, nämlich die Regel, wonach in dem Falle, wenn das anzuwendende Recht nach obigen Normen nicht festzustellen wäre, das Recht maßgebend ist, »mit dem der Vertrag — die wesentlichen Elemente des Vertragsverhältnisses betrachtet — am *meisten verknüpft ist*« (§ 29).

In Bezug des Status des Vertrages im internationalen Privatrecht spiegelt der Kodex die Bestrebung, die Aufstückelung des Vertragsverhältnisses, also die Regelung, wonach gewisse Elemente der vertraglichen Verbindung nach dem Recht eines, andere Elemente nach dem Recht eines anderen Staates beurteilt werden — möglichst zu vermeiden. Die Einheit des konkreten wirtschaftlichen und rechtlichen Lebensverhältnisses hat da den Gesetzgeber beeinflusst. Diese bedeutet nach der Formulierung des internationalen Privatrechts, das *alle wesentliche Elemente des vertraglichen Verhältnisses dem oben bestimmten, anzuwendenden Recht untergeordnet werden*. Im § 30 Abs. 2 wird es eindeutig festgestellt, daß »das Recht des Vertrages sich auf alle Elemente des Obligationsverhältnisses erstreckt, so insbesondere auf den Vertragsschluß, materielle und formelle Gültigkeit, schuldrechtlichen Folgen, ferner — wenn die Parteien keine andere Vereinbarung treffen — auf die Vereinbarungen zur Sicherung des Vertrages (Pfand- und Bürgschaftsvertrag usw.), auf die Aufrechenbarkeit, Abtretung und Übernahme der mit dem Vertrag zusammenhängenden Forderungen.« Das Recht des Vertrages — *lex obligationis* — erstreckt sich auch auf die Beurteilung der Verjährung der Forderungen aus dem Vertrag.

Bedeutend ist auch die Norm, die die Formulierung des *favor negotii* bedeutet (die wieder eine elastische und differenzierte Methode der kollisionsrechtlicher Regelung darstellt); § 30 Abs. 3 besagt nämlich, wenn auf Grund des nach obigen Normen festgestellten Recht des Vertrages aus formellen Gründen die Ungültigkeit festgestellt werden müßte, kann das Gericht den Vertrag für gültig erklären, und muß ihn auch so behandeln, wenn dieser nach dem Recht des Prozeßgerichts oder des Staates gültig ist, auf dessen Gebiet die gezielten Rechtswirkungen eintreten müssen.

Obgleich das obige Bild differenziert erscheint, ist die Eindeutigkeit, mit anderen Worten, der Ausschluß der gerichtlichen Wahl und Erwägung überwiegend. Der

Gesetzgeber war bestrebt die Bestimmungen der Anknüpfungsgrundsätze aufgrund des materiellrechtlichen Inhalts und der gesellschaftlich-wirtschaftlichen Funktion der einzelnen Vertragstypen selbst zu formulieren, und zwar mit dem Vorhaben, daß das Gericht diese nicht mehr übertrete. Er hat die so gegebene Rechtssicherheit für einen größeren Wert geschätzt, als die eventuelle Möglichkeit, daß durch eine mehr elastische Regelung gegebenenfalls materiellrechtliche Lösungen erreicht werden könnten, die auch er für besser halten würde. Diese gesetzgeberische Anschauung wird in Zusammenhang mit den Regeln, die noch differenzierte und elastische Annäherung ermöglichen, worauf wir oben hingewiesen haben — außer des erwähnten konkreten Wertes — gewiß weitere zur Reife bringen. So z. B. die Tendenz, daß die Parteien (insbesondere in den internationalen Wirtschaftsbeziehungen der Unternehmen) mehr nach Anwendung der Rechtswahl streben, als wenn sie in dem ansonsten anzuwendenden Rechts ohnehin eine größere Bewegungsfreiheit sehen könnten. Der Kodex macht jedoch auch die Anföderung der Elastizität des praktischen Lebens geltend. Wie wir schon oben betont haben, im Moment, wenn ein Vertragsverhältnis nicht eindeutig qualifizierbar ist, treten die Normen unter c) und d) ein, die die gerichtliche Erwägung besser in den Vordergrund stellen. Nachdem die Voraussicht und die entsprechende eindeutige Regelung im Kreise der atypischen und gemischten Verträgen wirklich problematisch sind, und nachdem der Kodex hier die größere Rolle (Erwägung) des Gerichts gewährt, kann er auch in der Modernität der Wertordnungsorientiertheit bedeutende Werte sein eigen nennen.

12. In der Regelung des Instituts der *außervertraglichen Haftung* wurden im Gesetzbuch die Bestrebungen honoriert, die die Differenziertheit der Anknüpfungsgrundsätze, die die schon erwähnte Metamorphose (die in den letzten Jahrzehnten besonders in der materiellrechtlichen Ordnung der zivilrechtlichen Haftung vor sich ging) besser ausdrücken, als es bei dem früher ausschließlichen Grundsatz der *lex delicti commissii* möglich war.²² (Große Aufmerksamkeit verdient das *österreichische Gesetz*: § 35, das die Rechtswahl auch auf die außervertraglichen Schadenersatzansprüche ermöglicht!) Das kommt konkret in den folgenden zum Ausdruck: laut § 32 Abs 1 ist die Hauptregel »das am Ort und zur Zeit der schädigenden Handlung oder Unterlassung maßgebende Recht«, also die *lex loci delicti commissii*. Im zweiten Absatz folgt jedoch schon die Auflösung der Hauptregel, wonach »wenn es dem Geschädigten vorteilhafter ist, ist das Recht des Staates anzuwenden, auf dessen Gebiet der Schaden eingetreten ist.« Eine weitere Stufe der Auflösung laut Absatz 3 ist die Bestimmung: »wenn der Wohnsitz des Schadenstifters und Geschädigten in ein und demselben Staat liegt, so ist das Recht dieses Staates anwendbar«. Wenn aber die Deliktsfähigkeit eine Bedingung der H. bildet, kann deren Bestehen entweder auf Grund des persönlichen Rechts des Schadenstifters oder nach dem Recht des Ortes der Rechtsverletzung beurteilt werden. Nur nach dem Recht des Ortes des schädigenden Verhaltens kann die Frage beurteilt werden — wird im § 33 Abs. 1 besagt — ob

²² Vgl. MADL: Anm. 13. S. 158 ff.

dieses Verhalten durch die Verletzung einer Verkehrs- oder anderer Sicherheitsregel verwirklicht wurde. Das Recht des Forums, also die kogente Anwendung des ungarischen Rechts spielt in zwei Fragen bedeutende Rolle: nach § 34 kann das ungarische Gericht keine H. für ein solches Verhalten feststellen, das nach ungarischem Recht nicht rechtswirksam ist, und keine Rechtsfolgen anordnen, die das ungarische Recht nicht kennt.

13. Der Kodex kann auch in Bezug des *Verfahrensrechts* in breitem Sinne als eine umfassende Rechtschöpfung betrachtet werden. Nicht nur in dem Sinne, daß er sich auf jede wesentliche diesbezügliche Frage erstreckt, also — wie wir schon oben beim System des Kodexes erörtert haben — auf die Zuständigkeit, auf die verfahrensrechtlichen Normen in engerem Sinn, die internationale Rechtshilfe und Ersuchen, sowie auf die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Urteilen. Umfassend ist die verfahrensrechtliche Regelung des Kodexes auch in dem Sinn, daß er in dem erwähnten Problemkreis sich nicht nur auf das gerichtliche Verfahren, sondern auch auf andere, im allgemeinen auf das Verfahren, der Jurisdiktion, Rechtshilfe und Beschlüsse auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts bezieht. Daraus ist auch die Eigenheit des Kodexes ersichtlich, daß er bei den Kollisionsnormen nicht halt machte, sondern eine Vielfalt direkt rechtsordnenden Normen verwendet. Ein großer Teil der Normen der hier erwähnten Gebiete wird nämlich dadurch gekennzeichnet, daß sie zwar mit der Annahme eines internationalen Elementes geschaffen wurden, darin liegt das Wesen ihrer eigener Existenz, das erscheint aber nicht in Verweisungsnormen, sondern in direkt regelnden Normen.

DISKUSSION

(Diskussionsbericht von P. Gyertyánfy)

Nach der durch die Verfasser erfolgten kurzen wörtlichen Zusammenfassung der schriftlichen Referate entfaltete sich eine lebhaftige *Diskussion*. Dieser Gedankenaustausch erstreckte sich neben der grundlegenden Regel beider Kodexe auch auf die rechtsvergleichende Untersuchung einiger Detailfragen. Die abwechslungsreiche Beratung hat die Nützlichkeit dieses Treffens bewiesen: sie hat zu einem gründlicheren Kennenlernen der Nachbarkodifikationen beigetragen und sie hat auch die eigenen Gesetze fallweise in ein neues Licht gesetzt. Es wird im nachfolgenden versucht, die Hauptfragen, bzw. die vielleicht interessantesten Elemente dieser Diskussion zusammenzufassen.

1. *Der Umfang der Kodexe* hat sowohl aus ungarischer als auch aus österreichischer Seite je eine Frage aufgeworfen. Aus den dazu gegebenen Antworten haben wir erfahren, daß die Revision des Internationalen Prozeßrechts in Österreich wahrscheinlich nicht in einem Kodex zusammengefaßt wird, sondern die verschiedenen Rechtsquellen einzeln modifiziert werden (HOYER); andererseits, daß der ungarische Kodex nicht deswegen keine Vollstreckungsregeln enthält, weil diese zufolge ihrer Eigenart eine separate Kodifikation wünschten, sondern weil die Vollstreckung der ausländischen Urteile in Ungarn gemäß der allgemeinen Regeln, gleicherweise wie diejenige der inländischen Beschlüsse und Urteile erfolgt (MÁDL).

2. Bezüglich des Verhältnisses der ungarischen Gesetzesverordnung zu den *zwischenstaatlichen Vereinbarungen* Ungarns hat J. MATSCHER die Frage gestellt, inwieweit der nach der allgemeinen Regel des § 2 erneute Hinweis auf die zwischenstaatlichen Verträge Ungarns in Abs. (1) § 72, Abs. (1) § 74, die Möglichkeit einer Vertragskollision in Verbindung mit dem Kodex bedeutet? Mit anderen Worten: gibt es noch zu lösende Gegensätze, wenn, in einer gegebenen Frage — z. B. Vollstreckbarkeit —, die Bedingungen der Gesetzesverordnung und diejenige einer internationalen Vereinbarung Ungarns

abweichen? Gemäß dem ungarischen Standpunkt schließt § 2 alle solchen Kollisionen grundsätzlich aus.

3. Mit dem viel diskutierten Gegensatz der »Kollisionsrechtlichen Rechtssicherheit, Voraussehbarkeit« und der »materiellrechtlichen Wertorientiertheit« (materiellen Gerechtigkeit) befaßte sich aus österreichischer Seite besonders Professor SCHWIND während der Beratungen. Er hat betont, daß die Reihenfolge »IPR-Gerechtigkeit-materiellrechtliche Gerechtigkeit« heute nicht mehr als unbedingt richtig anerkannt ist und man trachtet überall zu vermeiden, daß das IPR als einfache »Verkehrsregel« gestaltet und verstanden werde. Die Aufgabe ist das »bessere Recht« durch gemäß materiellrechtlicher Wertung ausgesuchte elastische Anknüpfungsregel zu erreichen. Der Absatz (1) Art. 1 des österreichischen Gesetzes (Sachverhalte mit Auslandsberührung sind in privatrechtlicher Hinsicht nach der Rechtsordnung zu beurteilen, zu der die *stärkste Beziehung* besteht) ist — seiner Meinung nach — ein Antwortversuch auf den Gegensatz wonach im Gesetz auf jeden Sachverhaltstyp die einzelnen kollisionsrechtlichen Statuten von vornherein vorgeschrieben sind, diese aber rufen in der Praxis nicht immer dasjenige Rechtssystem auf, welches mit dem konkreten Rechtsverhältnis in engster Beziehung steht.

Meines bescheidenen Erachtens (P. GYERTYANFY) ist diese Auffassung jedoch nur ziemlich eng zu deuten. Nämlich, das Gesetz selbst — wie das auch im schriftlichen Referat von A. Ducheck dargelegt ist — stellt eine *praesumptio iuris et de iure* im Absatz (2) auf, wonach die Verweisungsnormen des Gesetzes *immer* als konkrete Verwirklichungen des Prinzips des Absatzes (1) zu verstehen sind. Absatz (1) wird also kaum als »Ausweichungsnorm« genützt werden können; eine unmittelbare Rolle wird er vielmehr nur bei den im Gesetz nicht erwähnten Vertragstypen haben.

4. Die Frage von L. VÉKÁS bezüglich der *Auslegung des § 3 des österreichischen IPR-Gesetzes* hat eine interessante Diskussion in den Weg geleitet (§ 3: »Ist fremdes Recht maßgebend, so ist es vom Amts wegen und wie in seinem ursprünglichen Geltungsbereich anzuwenden«). Gemäß Prof. HOYER wurde zur *Qualifikation* absichtlich keine weitere Richtlinie oder allgemeine Regel vom Gesetzgeber gegeben. So kann der Richter — seiner Auffassung nach — die neueren Ergebnisse des IPR und der Wissenschaft der Rechtsvergleichung besser verwenden, als dies zum Beispiel von der das Recht des Forums allzusehr in den Vordergrund stellenden ungarischen Regel ermöglicht wird.

Für die ungarische Lösung konnte man jedoch anführen, daß diese im letzten Endes doch innerstaatlichen Charakter des IPR ihre Wurzel hat, und wenn auch wir die Folgerungen dieses Charakters hier nicht gezogen hätten, würde der Richter auf der Waage der Gerechtigkeit auch dann mit eigenen Gewichten wägen — besonders bei der Analyse einer *herausgegriffenen* Institution eines fremden Rechtes. Außerdem enthält der Abs. (2) § 3 der ungarischen Gesetzesverordnung auch eine elastische — sich auf den österreichischen § 3 reimende — Aushilfsregel. Allerdings, nicht einmal diese gibt immer ein befriedigendes Ergebnis, wie es von Gy. SIMON während der Diskussion auch an einem Beispiel veranschaulicht wurde.

5. Der österreichische § 3 scheint auch bei der Beurteilung der *Vorfragen* zu unerwünschten Ergebnissen führen können, z. B. in einem vor dem österreichischen Richter sich abspielenden »Spanierfall« (siehe im Referat Mádl—Vékás, Punkt 5 b). Die einheitliche Anknüpfung der Vorfrage könnte also die Heirat einer geschiedenen Österreicherin mit einem Spanier auch in Österreich vereiteln. (Es ist schon eine andere Frage, daß das Verfassungsgericht auch in der BRD auf *verfassungsrechtlicher* Grundlage letzten Endes doch anderswie entschieden hat.)

6. In Verbindung mit der *uneingeschränkten Weiterverweisungsregel* des österreichischen Gesetzbuches (Abs. (1) Art. 5) hat Prof. MÁDL diejenige oft gehörte Ansicht zitiert, wonach diese Regel dem Bestreben nach Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit nicht entspricht. Gemäß der Auffassung der österreichischen Teilnehmer der Diskussion, wenn auch nur ein einziger Schritt bei der Rück- oder Weiterverweisung gemacht wird (siehe: ungarische Lösung), bedeutet dies schon aus der Sicht der »Voraussehbarkeit« die gleiche Wirkung, wie z. B. die Zulassung der uneingeschränkten Weiterverweisung. Deswegen war die Frage in Österreich nur so gestellt, ob die Verweisung nur auf die fremde Sachnormen oder aber auch auf die fremde Kollisionsregel erstreckt werden soll? Die Sache ist gemäß § 5 entschieden worden, jedoch mit den ebenfalls gekannten Einschränkungen: generelles Recht der Parteien auf Rechtswahl; in speziellen Fällen — Bereicherung, anhängige Rechtsgeschäfte — auf die Sachnormen beschränkte Verweisung (DUCHEK). L. VÉKÁS hat dazu noch bemerkt, daß die Beschränkung des *renvoi* auf die Sachnorm auf der gleichen prinzipiellen Grundlage vielleicht auch im Kreise der außervertraglichen Schadenersatzansprüche begründet gewesen wäre.

7. Die Teilnehmer haben auch über die Vorschriften beider Kodexe bezüglich der *außervertraglichen Schadenersatzansprüche* konferiert (HOYER, MÁDL, VÉKÁS). Sie haben diesbezüglich festgestellt, daß der Abs. (1) § 34 der ungarischen Gesetzesverordnung (wonach der ungarische Richter nur für solche Handlungen eine Verantwortung feststellen darf, die gemäß ungarischem Recht gesetzeswidrig sind) eine Konkretisierung der »ordre public« Klausel sei, wobei Abs. (1) § 33 nur als ein Hinweis auf technische Vorschrift zu deuten ist. Die Bezugnahme auf solche Rechtsfolgen, die dem ungarischen Recht unbekannt sind (Abs. (2) Art. 34) scheint jedoch — auch nach ungarischer Meinungen — seit dem Einführen des Schadenersatzes für moralische Schäden ins ungarische Zivilrecht schon überflüssig zu sein; man könnte sicherlich auch mit der *ordre public*-Klausel auskommen.

Aus ungarischer Sicht ist auch die Vorschrift des österreichischen Gesetzes über die Möglichkeit der Rechtswahl der Parteien auf diesem Gebiet sehr interessant, — es wäre vielleicht auch im ungarischen Recht nützlich gewesen, dieses Recht in außervertraglichen Schadenersatzverhältnissen den Parteien zu geben (VÉKÁS).

8. Im Kreise des Erbrechts, wie darauf HOYER hingewiesen hat, hat das *lex rei sitae* in Österreich den Vorrang in der Rivalität zwischen Erbstatut (das Recht der Staatsangehörigkeit) und das Statut der dinglichen Rechte erhalten (Art. 31—32). Die ungarische Lösung wendet wiederum die erbrechtliche Anknüpfungsnorm auch auf die unbeweglichen Güter an (Art. 36). Die österreichische Regel hat also das Prinzip des internationalen Entscheidungseinklangs, die ungarische dasjenige der Einheit des Nachlasses für wichtiger gehalten.

9. Über die *Fragen der internationalen Zuständigkeit* und speziell über die diesbezüglichen Vorschriften des ungarischen Kodexes haben besonders RÉCZEI, MÁDL und MATSCHER eine lebhaft Diskussion geführt. Sie haben festgestellt, daß anstatt der Formel »ausschließlich das ungarische Gericht ... vorgehen kann« des § 55 wäre es vielleicht besser gewesen, die Vorschrift z. B. folgendermaßen zu formulieren: »In den nachstehenden Fällen hat das ungarische Gericht vorzugehen...«, da das Verbot des ungarischen Gesetzes auf die ausländischen Gerichte sowieso nicht bindend auswirkt.

Eine sich mit der staatlichen Immunität befassende Frage beantwortend hat MÁDL vortragen, daß man die ausdrückliche Beschränkung der staatlichen Immunität auf die »*de iure imperii*« Aktionen des Staates auch während der Vorarbeiten des ungarischen Kodexes vorgeschlagen hat. Seines Erachtens schließt übrigens auch die endgültige Fassung nicht vorweg aus, daß der ungarische Staat in einem Zivilprozeß vor einem ausländischen Gericht Partei werde (und das ist natürlich auch umgekehrt zu verstehen). Gemäß Abs. (1) Art. 72 der Gesetzesverordnung sind nämlich die gegen den ungarischen Staat gefällten ausländischen Urteile auch auf der Grundlage der Gegenseitigkeit anerkennbar; Abs. (2) Art. 6 ermöglicht wiederum auch die Vermutung des Bestehens der Gegenseitigkeit. (Dieser Auffassung könnte man vielleicht nur den Gedanken entgegenhalten, daß zwar Art. 6 tatsächlich unter den Allgemeinen Regeln des Kodexes zu finden ist, dort geht es aber ausdrücklich um die für die Anwendung des ausländischen *Rechts* nötige Gegenseitigkeit, nicht aber um die Gegenseitigkeit im allgemeinen, noch um die für die Anerkennung ausländischer Beschlüsse nötige Gegenseitigkeit.)

10. Der ungarischen Vorschriften über die *Anerkennung ausländischer Beschlüsse* wurde übrigens — in einem praktischen Zusammenhang — von DUCHEK Lob erteilt. Wie er es hervorgehoben hat, zufolge Art. 71 der ungarischen Gesetzesverordnung kann die Heirat der ungarischen Staatsbürger von nun an in Österreich geschieden werden. Bisher waren solche Ehescheidungsurteile nicht möglich, da die Anerkennung des Scheidungsurteils in den Staaten beider Parteien eine Vorbedingung der Scheidung in Österreich ist. Gemäß vorangehendem Recht wurden früher die ausländischen Scheidungsurteile bezüglich ungarischer Staatsbürger auch im Falle ausländischen Wohnsitzes in Ungarn nicht anerkannt.

ZWEITER TEIL

Am zweiten Tag der Beratungen wurde die Diskussion unter dem Vorsitz vom Professor Fr. SCHWIND gehalten. Diesmal befaßte sich die Tagung mit der Frage der Rechtsvergleichung. Den Ausgangspunkt zur Diskussion lieferte das folgende Referat von Prof. Z. PÉTERI:

Die Perspektiven der Rechtsvergleichung

von

Z. PÉTERI

Abteilungsleiter

Institut für Staats- und Rechtswissenschaften
der Ungarischen Akademie der Wissenschaften

I.

Die Perspektiven der Rechtsvergleichung, d. i. die Perspektiven und Möglichkeiten ihrer künftigen Entwicklung, können auf verschiedenen Grundlagen und aus verschiedenen Gesichtspunkten behandelt werden. Der Ausgangspunkt der vorliegenden Thesen, die Grundlage der gezogenen Folgerungen ist die Realität der ungarischen Staats- und Rechtsentwicklung beziehungsweise die auf diesen Grund erzielten bisherigen Erfolge der ungarischen Staats- und Rechtswissenschaft. Aus diesem Ausgangspunkt folgt es, daß sich unsere Thesen an die ungarischen Erfahrungen bezüglich der Rechtsvergleichung knüpfen. Umfassendere, die Gesamtheit der sozialistischen Rechtsentwicklung oder des juristischen Denkens betreffende Folgerungen werden nur dort und insofern gezogen, als diese zur vollständigeren Darlegung und Verständnis des Problems unentbehrlich sind. Die Untersuchung des Problemenkreises der Rechtsvergleichung außerhalb der sozialistischen Länder erachten diese Thesen schon im vorhinein nicht als ihre Aufgabe; aus diesem für die Sozialistische Rechtsvergleichung als »äußeren« Problemenkreis können wir nur jene Zusammenhänge berühren, die aus dem Gesichtspunkt der künftigen Entwicklung der sozialistischen Rechtsvergleichung von Belang sein können.

Wir werden von den aufgrund des erwähnten Ausgangspunktes in Betracht kommenden Problemen unsere Aufmerksamkeit vor allem auf jene richten, die heute in Ungarn mit dem Interesse der Komparatisten am meisten rechnen können. Unseren Untersuchungsbereich weiter einengend wollen wir auch aus diesem Kreis jene Fragen hervorheben, die im Zuge der unter der Losung »Rechtsvergleichung« durchgeführten *theoretischen* Arbeiten auftauchen. Unsere Fragen und Folgerungen werden wir also primär aus dem Gesichtspunkt der Staats- und Rechtstheorie ziehen und werden nur insofern als es notwendig ist auf weitere, den Unterricht oder die Rechtspraxis-betreffenden Zusammenhänge hinweisen.

II.

Das Bestreben, *fremde Rechte kennenzulernen*, gehört gemäß der »communis opinio doctorum« eigentlich nicht in den Bereich der Rechtsvergleichung. Wenn wir das Argument auch akzeptieren, daß derjenige der sich mit einem fremden Rechtssystem befaßt, die Folgerungen notwendigerweise von der Seite des eigenen

Rechtssystems, der heimischen Rechtskultur ableitet — das wohl die Elemente schon einer vergleichenden Betrachtungsweise in sich birgt, — sind wir doch der Meinung, daß sich diese Tätigkeit nur dann auf das eigentliche Gebiet der Rechtsvergleichung ausdehnt, wenn die Ähnlichkeiten und Abweichungen zwischen den beiden Rechtssystemen auch beleuchtet und analysiert werden. Auf die Ausdehnung unserer Untersuchungen auch auf die Probleme bezüglich der Kenntnis fremder Rechte können wir doch nicht völlig verzichten. Es geht hier nicht bloß darum, daß wir die stolzen Worte des das Recht im allgemeinen mit der Code Napoleon identifizierenden französischen Professors als endgültig überholt betrachten können; als für die Bedürfnisse der Gegenwart entsprechende rechtliche Kultur kann bloß jene Kultur gelten, die auf die Kenntnis fremder Rechte aufgebaut ist. Über die an sich schon ehrenwerten Gesichtspunkten und Zielsetzungen der Vervollkommenung der rechtlichen Bildung hinaus ist die Kenntnis der fremden Rechte sowohl aus dem Gesichtspunkt der Rechtswissenschaft, als auch für die Zielsetzungen der Rechtspraxis vorteilhaft. Das fremde Recht ist aus diesem Gesichtspunkt als ein »Rohmaterial« zu betrachten, das eben durch Vermittlung der Rechtsvergleichung, durch die Vergleichung mit dem heimischen Recht zum Ausgangspunkt theoretischer Folgerungen beziehungsweise der praktischen Verwendung werden kann.

Es liegt an der Hand, daß das fremde Rechtsmaterial, das als Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen figuriert, hauptsächlich aus den verwandten Rechtssystemen geschöpft wird, dementsprechend wird auch der ungarischer Komparatistik in erster Linie das Kennenlernen sozialistischer Rechtssysteme zur Aufgabe gesetzt. Es kommt uns jedoch vor, daß in diesem »Vorzimmer« der Rechtsvergleichung nicht einmal das Studium der verwandten sozialistischen Rechtssysteme von zu großem Belang ist. Die einfache Beschreibung des fremden Rechtsmaterials kann nämlich nicht die Praxis unmittelbar befruchten, noch führt es unbedingt zu theoretisch-verallgemeinernden Folgerungen. Um diese Kenntnisse tatsächlich nutzbar machen zu können, ist es unvermeidlich, das Gebiet der eng verstandenen Rechtsvergleichung zu betreten, die vergleichende Methode anzuwenden.

Der Nutzen, der aus der Kenntnis fremder Rechte entsteht, scheint noch mehr abgelegt zu sein in Bezug auf Rechtssysteme, die — mit dem terminus technicus der sozialistischen Rechtstheorie ausgedrückt — einem anderen Rechtstyp, dem Recht anderer wirtschaftlich-gesellschaftlicher Formationen angehören. Hier enthält das kennengelernte Rechtsmaterial viel seltener unmittelbar verwendbare, in die Praxis übernehmbare Erfahrungen und auch die theoretisch-verallgemeinernden Folgerungen werden durch die Verschiedenheit der gesellschaftlichen Basis ziemlich erschwert.

Trotz dieser Vorbehalte greift auch in Ungarn — anderen sozialistischen Ländern ähnlich — jener Standpunkt um sich, der die Kenntnis fremder Rechte als organischen Teil der Rechtskultur ansieht. Die auf diesem Gebiet erzielten bisherigen Erfolge hängen hauptsächlich mit der Kenntnis des sowjetischen Rechtsmaterials

zusammen: die in russischer Sprache zur Verfügung stehenden Quellen werden durch die ungarische Übersetzungen sowjetischer Werke — Monografien, Abhandlungen — ergänzt. Viel seltener sind jene Publikationen, die von ungarischen Autoren verfaßt, den Leserkreis mit irgend einer Institution des sowjetischen Rechts bekannt machen. Im Universitätsunterricht gibt es — im Gegensatz zu der Periode nach 1945 — keine sowjetischen Rechtskurse, und wir treffen auch unter den sonstigen Formen der juristischen Weiterbildung an keine Materialien ähnlichen Charakters.

Ähnlich — nur noch viel begrenzter — sind die Ergebnisse auf dem Gebiet des Studiums der Rechte der übrigen sozialistischen Staaten. Hier ist die Zahl der ins ungarische übersetzten Werke, wie auch die der Kontributionen ungarischer Verfasser viel geringer. Die Bekanntmachung der Rechte der sozialistischen Länder außerhalb Europas wurde bisher überhaupt nicht versucht.

Ganz selten sind schließlich jene Werke, die sich zum Ziele gesetzt haben sonstige, nicht sozialistische Rechtssysteme vorzuführen. Hierher gehört vor allem die Ausgabe des bekannten Werkes von Prof. R. David in ungarischer Sprache, ferner einige Publikationen kleineren Umfanges, teils von ungarischen, teils von ausländischen Verfassern.

Diese Situation kann teilweise auf sprachliche Gründe auf die Isoliertheit der ungarischen Sprache und auf die verhältnismäßig geringe Zahl entsprechender Übersetzer zurückgeführt werden. Problem ist natürlich auch, daß die zur Verfügung stehenden materiellen Mittel begrenzt sind. Das wir trotz all dem in der Lage sind, die Ergebnisse und nicht die Schwierigkeiten zu betonen, hängt mit der Anschauungsänderung zusammen, die — eben infolge der Verbreitung der Idee der Rechtsvergleichung — als dessen Folge das Bestreben, fremde juristische Ergebnisse kennenzulernen, in weitem Kreis um sich griff. Die Perspektiven also, die sich auf diesem Gebiet öffnen, können eben wegen der veränderten Stellungnahme für günstig erachtet werden. Der Weg vorwärts ist voraussichtlich die Fortsetzung der früheren Initiativen, beziehungsweise die Erweiterung derselben mit neuen Elementen. Deshalb wäre ein umfassendes Werk besonders notwendig das — Professor David folgend — die großen Rechtssysteme der Welt aus dem Gesichtspunkt der sozialistischen Rechtswissenschaft behandeln würde, und es könnte auch — eventuell in Form fakultativer Kollegien — der Unterricht einzelner fremder Rechtssysteme in den Lehrplan der Universitäten aufgenommen werden.

III.

Die Darlegung der Ähnlichkeiten und der Abweichungen der fremden Rechtssysteme, d. h. die sogenannte *beschreibende Rechtsvergleichung*, kann eigentlich als das niedrigste Niveau der Rechtsvergleichenden Tätigkeit betrachtet werden. Auf diesem Niveau wird das kennengelernte Rechtsmaterial — als »Rohmaterial« — geordnet, und wird mit dem anderen — meist mit dem heimischen — Rechtsmaterial

verglichen, ihm gegenüberstellt. (Es ist eine offene Frage in der sozialistischen vergleichenden Rechtsliteratur, ob die vergleichende Untersuchung der in den föderativ aufgebauten Staaten existierenden einzelnen Rechtssysteme in welchem Maß in diesen Kreis gehören. Im Falle Jugoslawiens zum Beispiel, wo zwischen den rechtlichen Lösungen der einzelnen Mitgliedstaaten nicht geringe Unterschiede bestehen, muß diese Frage mit einem eindeutigen ja beantwortet werden. Nicht so klar ist die Lage in der Sowjetunion und in der Tschechoslowakei, wo die Zahl und Bedeutung der noch bestehenden geringen Unterschiede zwischen den Rechtssystemen der föderativen Staaten ständig abnimmt.)

Mit den in diesen Bereich gehörenden Aufgaben hat sich die sozialistische — und innerhalb dieser Rahmen die ungarische — Rechtstheorie des öfteren eingehend beschäftigt. Beweis dafür sind — außer der zahlreichen Publikationen — auch die in Ungarn veranstalteten internationalen wissenschaftlichen Beratungen. Unsere Rechtstheorie unterscheidet — die primäre, bestimmende Rolle der Produktionsverhältnisse anerkennend — zwischen der sogenannten »inneren« Rechtsvergleichung, d. h. der Vergleichung zu gesellschaftlichen Formationen gleichen Typs gehörenden Rechtssysteme, und der »äußeren« Rechtsvergleichung zwischen zu entgegengesetzten gesellschaftlichen Formationen gehörenden Rechtssystemen und Rechtsinstitutionen. Von diesem Ausgangspunkt aus zieht unsere Rechtstheorie ihre Folgerungen bezüglich der rechtsvergleichenden Tätigkeit und deren zu erwartenden Resultate. Es ist nämlich klar, daß die Wesensgleichheit der Produktionsverhältnisse — und der darauf aufgebauten sonstigen gesellschaftlichen Verhältnisse — für die praktische Anwendung der Resultate der Rechtsvergleichung ein breiteres Feld bietet. Bei der Entwicklung des heimischen Rechtssystems mittels Anwendung der ausländischen Erfahrungen, bei der Herausformung der gemeinsamen, oder zumindest »harmonisierten« rechtlichen Lösungen kommen selbstredend in erster Linie die verwandten Rechtssysteme, und so die durch die »innere« Rechtsvergleichung erzielten Resultate in Rede. In diesem Bereich ist — wenn auch bloß als perspektivisches Ziel — die Rechtsvereinheitlichung zu erreichen. Dort aber, wo die Produktionsverhältnisse voneinander abweichend, ja einander entgegengesetzt sind, sind auch die praktischen Verwendungsmöglichkeiten im vorhinein schon beschränkt.

Ein spezielles Problem bedeutet die Einbeziehung der staatlichen Institutionen in den Kreis der Rechtsvergleichung. Aus jener wohlbekannten, in der alltäglichen Praxis vielfach bestätigten Tatsache, daß die staatlichen Erscheinungen, durch ihre gesamte Existenz, durch ihre gesellschaftliche Funktion und Bestimmung an den politischen Mechanismus der gegebenen Gesellschaft gebunden sind, einen Teil desselben bilden, ja bei der Bestimmung ihres Wesens sogar eine grundlegende politische Kategorie, nämlich die Gewalt die Hauptrolle spielt, ergeben sich sowohl für die Praxis der Vergleichung der staatlichen Institutionen, als auch für deren theoretisch-wissenschaftlichen Begründung wichtige Folgerungen. Das unmittelbarste, am meisten an der Hand liegende Problem ist, daß die Einbeziehung der politischen Faktoren in das

Gebiet der Rechtsvergleichung dem traditionellen Untersuchungsbereich und den Untersuchungsmethoden des *droit comparé* fremd ist. Der Pfleger der Rechtsvergleichung wird in Richtungen gelenkt, die von der Seite des Rechts unzugänglich sind, wodurch kraß zum Vorschein kommt, daß bei der Untersuchung der staatlichen Erscheinungen die rechtlichen Methoden, ihre Annäherung von juristischer Seite nicht zufriedenstellend sind. Der Staat knüpft sich nämlich, als ein Teil des politischen Mechanismus der Gesellschaft mit seiner Tätigkeit grundlegend und primär an die im gesellschaftlichen Leben vor sich gehenden politischen Vorgänge, und nicht an deren rechtliche Regelung. Zwar unterliegt es keinem Zweifel, daß die meist verbreitete und charakteristische Form der staatlichen Tätigkeit die rechtliche Regelung ist, fällt ein bedeutender Teil dieser Tätigkeit außerhalb des Bereiches der durch das Recht geregelten Lebensverhältnisse. Das Recht gewährt — ungeachtet dessen, ob wir seinen Bedeutungsinhalt von der Seite der Rechtsregeln, oder der Rechtsanwendungspraxis betrachten — nur bezüglich die Sphäre der rechtlich geregelten Lebensverhältnisse Rahmen und Mittel für die wissenschaftliche erkennende Tätigkeit. Dort, wo diese rechtliche Regelung fehlt, können die rechtlichen Methoden zur Erkenntnis der in der Gesellschaft vor sich gehenden politischen Vorgänge offensichtlich nur in äußerst beschränkter Form beitragen. Daraus folgt aber logisch, daß eine Vergleichung, die in der Sphäre der staatlichen Erscheinungen nicht das politische Element, sondern einen anderen, sekundären, abgeleiteten Faktor in den Vordergrund stellt — und das ist es ja, was die sich mit dem Motto des *droit comparé* entfaltende Bewegung dadurch, daß sie rechtlichen Seite zum Ausgangspunkt wählt, letzten Endes tut — hinwegnehmen muß, daß ihre Resultate im vorhinein schon bloß zwischen Grenzen geltend sind, und noch dazu nur in der sekundären, sich an das Wesen der untersuchten Erscheinungen nur in übertragener Form knüpfenden Sphäre handgreiflich werden. Eine Rechtsvergleichung, die zur Ermittlung des Wesens der untersuchten Erscheinung — nämlich des Rechts — oder zumindest zu dessen Annäherung unmittelbar beitragen kann, vermag auf der Ebene des staatlichen Lebens bloß die eine — und zwar durch das Recht geregelte — Seite dieser Erscheinung zu erfassen, deshalb wird sie bei der Annäherung des Wesens der staatlichen Erscheinungen notwendigerweise mit einseitigen Ergebnissen handeln müssen.

Wenn wir zu diesem, in der Sphäre der »inneren« und der »äußeren« Rechtsvergleichung gleicherart auftauchenden Problem die in den politischen Zielen und Werturteilen in der Ideologie und in der politischen Praxis aufscheinenden Abweichungen, ja sogar Gegensätze — die bei der Vergleichung der staatlichen Institutionen der entgegengesetzten gesellschaftlichen Formationen mit besonderer Bedeutung ins Gewicht fallen —, hinzurechnen, wird es klar, daß die Frage der Vergleichbarkeit im Bereiche der staatlichen Erscheinungen nicht unbegründet aufgeworfen werden kann.

Daraus zieht aber die gegenwärtige sozialistische Staats- und Rechtstheorie nicht etwa die Folgerung, die früher zur völligen Abweisung der Vergleichung der Rechte der einander gegenüberstehenden gesellschaftlichen Formationen, ja zur Negierung

der Möglichkeit einer solchen Vergleichung überhaupt führte, sondern gerade im Gegenteil, sie steckt sich, aus der prinzipiellen Möglichkeit der Vergleichung ausgehend, eine differenzierte Untersuchung derselben zum Ziel. Die Rechtssysteme der entgegengesetzten gesellschaftlichen Formationen sind nämlich in ihren umfassenden gesellschaftlichen — wirtschaftlichen, politischen und ideologischen — Zusammenhängen betrachtet, tatsächlich in erster Linie zur Feststellung und Betonung der Unterschiede geeignet; wenn es aber um die Vergleichung einzelner Rechtsinstitutionen geht, da können nicht nur deren rechtliche Formen, sondern auch gewissen gesellschaftlichen Funktionen identisch sein. Die Untersuchung dieser — mit der Terminologie der sozialistischen Rechtstheorie — »unmittelbaren Gesellschaftlichkeit« kann zur Erkenntnis von Ähnlichkeiten führen, die auch für die Praxis zum Ausgangspunkt dienen können.

Viel schwieriger scheint es — und davon spricht auch die Spärlichkeit der zugänglichen Literatur — diese »unmittelbare Gesellschaftlichkeit« als ein die Vergleichung der entgegengesetzten Systeme erleichterndes Kriterium, im Bereich der staatlichen Erscheinungen nachzuweisen. Es ist nämlich nicht zu bezweifeln, daß obzwar die sämtlichen staatlichen Erscheinungen charakterisierende, grundlegende, also durch die Produktionsverhältnisse gelenkte, gesellschaftliche Determiniertheit auch hier in den individuellen Erscheinungen konkrete Form annimmt — eine Form nämlich die auch durch die moralischen Traditionen, geographischen Gegebenheiten und zahlreichen sonstigen Faktoren beeinflusst wird — der politische Charakter der individuellen staatlichen Erscheinungen derart determiniert ist, daß von einheitlichen Zügen zwischen den entgegengesetzten gesellschaftlichen Formationen kaum gesprochen werden kann. Die Vergleichung dieser relativ selbständigen Eigenheiten zeitigte ebendeshalb bislang nur *innerhalb der gegebenen gesellschaftlichen Formation* — und zwar sowohl in der sozialistischen, als auch in der nicht sozialistischen Welt — abschätzbare Ergebnisse, wo die Ähnlichkeiten und Unterschiede der in den Bereich des gegebenen Staatstyps gehörenden individuellen staatlichen Erscheinungen im Rahmen einer umfassenden, grundlegenden Gleichheit verglichen werden können.

Dieser Umstand zeigt gleichzeitig auch die Ziele und Perspektiven der Rechtsvergleichung in dieser Beziehung an, nämlich die Erschließung jener Elemente — Prinzipien, Strukturen und Funktionen — die fähig sind, eine relevante Vergleichung der Institutionen der zu den entgegengesetzten Systemen gehörenden Staaten zu sichern.

IV

Die sozialistische Rechtsvergleichung — wie auch die Idee des »droit comparé« — wurden vor allen durch die Ansprüche und Bedürfnisse der Praxis ins Leben gerufen. Unter diesen pflegt man vor allem die Bedeutung der politischen (friedliches Zusammenleben), der wirtschaftlichen (Verkehr mit anderen Ländern), und der mit der inneren Rechtsentwicklung (Kodifikation, Rechtsreform) zusammenhängenden

Faktoren hervorgeben. Demzufolge nahm auch in den sozialistischen Ländern das Studium der verschiedenen rechtlichen Lösungen zu, der Anspruch zur Ermittlung der konkreten Ähnlichkeiten und Unterschiede wurde größer. Daraus kann sogar — nach einem der bekanntesten Komparatisten unserer Tage — die Folgerung gezogen werden, daß heutzutage die Rechtsvergleichung von der theoretischen Ebene in die Richtung der Erfahrung und der praktischen Anwendung tendiert: die vergleichenden rechtlichen Abhandlungen befassen sich heute nicht so sehr mit der allgemeinen Charakterisierung ganzer Rechtssysteme, sondern eher mit spezifischen juristischen Problemen.

Diese Tendenz scheint aber für die sozialistische, und innerhalb deren für die ungarische Rechtsvergleichungsbewegung doch nicht charakteristisch zu sein. Es sei uns gestattet — vielleicht etwas paradoxerweise gerade einen bürgerlichen Klassiker der Komparatistik, Professor Lawson zu zitieren, dem zufolge das vergleichende Studium des Rechts bloß ein Schritt nach höheren Dingen ist. Auch die sozialistische Rechtsvergleichung wird heute von dem Bestreben geleitet, die sozialistische Theorie der Rechtsvergleichung zu erschaffen und den Platz der sogenannten vergleichenden Rechtswissenschaft im sozialistischen System der Gesellschaftswissenschaften zu finden. Obzwar hat ein oft zitierter bürgerlicher Rechtsphilosoph — nach der Analogie eines sich selbst beobachtenden kranken Menschen — jene Wissenschaften, die sich mit ihrer eigenen Methodik befassen, für krank erklärt, da doch »der gesunde Mensch und die gesunde Wissenschaft nicht viel von sich selbst zu wissen pflegt«, und ein anderer hervorragender Komparatist der Gegenwart jene immer wieder auftauchende Bestrebung der Pfleger der Rechtsvergleichung, ihre Tätigkeit theoretisch zu rechtfertigen, geradezu für demütigend hielt, können diese Gedanken, unseres Erachtens, bloß mit gewissen Korrekturen akzeptiert werden. Jene Erkenntnis, daß jede Wissenschaft eines gewissen Systems bedarf, das heißt also, sie muß auf der Gesamtheit von nach bestimmten Grundprinzipien geordneten Kenntnissen beruhen, gehört seit Kant zu den allgemein bekannten und akzeptierten Thesen der wissenschaftlichen Welt. Es kann aber kaum widerlegt werden, daß die Klarlegung von Grundprinzipien, die zum Aufbau eines Systems notwendig sind, eine grundlegend theoretisch-methodische Aufgabe ist die von allen Wissenschaften gelöst werden muß. Das sich auch die vergleichende Rechtswissenschaft mit dieser Aufgabe gegenüber gestellt sah, ist als eine beinahe unabwendbare Notwendigkeit aufzufassen, und es wäre kaum gerecht jene Bestrebungen als »Krankheitssymptom« zu behandeln, die darauf abgerichtet waren, die Selbständigkeit des neuen Wissenschaftsgebiets theoretisch zu rechtfertigen und die theoretischen und methodischen Probleme des sogenannten *droit comparé* zu klären. Es dürften höchstens dort und insofern Zweifel hinsichtlich der Begründetheit dieser Bestrebungen auftauchen, — und soweit bestehen die zitierten Vorwürfe auch zurecht — wo diese in Form einer gewissen »selbstquälerischen Selbstbeobachtung« erscheinen, und die sich auf die Klarlegung der theoretischen Fragen der vergleichenden Rechtswissenschaft richtenden Forschungen sozusagen sich entschuldigend, sich auf Schritt und Tritt rechtfertigend, mit

einem sogenannten defensivem Charakter durchgeführt wurden. Im Laufe der sich über Jahrzehnte zunehmenden Debatte, ob das *droit comparé* als selbständige Wissenschaft oder bloß als Methode zu betrachten ist, erscheinen immer wieder derartige »rechtfertigende« Tendenzen; unter diesen Umständen sind also unbedingt begründet jene Ansichten in der internationalen Literatur der Rechtsvergleichung nach welchen die ganze Frage überholt ist.

Wie bekannt, gilt die Auslegung der Rechtsvergleichung als eine Methode der Rechtswissenschaft seit der Überholung der anfänglich völligen Abweisung faßt bis zu den allerletzten Zeiten in der sozialistischen Rechtswissenschaft für einen herrschenden Standpunkt. Die neueren Initiativen meldeten sich hauptsächlich in zwei Richtungen: die sowjetische Komparatistik betont den doppelten Charakter der Rechtsvergleichung, nämlich Methode und Wissenschaft, die ungarische Wissenschaft betrachtet sie als Übergangs- oder intermediäre Rechtswissenschaft. Beide Standpunkte akzeptieren die verhältnismäßig selbständige Rolle der Rechtsvergleichung in Erkennungsverlauf. In dieser Beziehung interpretiert Professor Tille die Vergleichung als Förderer und Mittel der Erwerbung wissenschaftlicher Kenntnisse, gleichzeitig aber auch als Teil des Resultates der Erkenntnis, also des die erkannten objektiven Zusammenhänge und Gesetzmäßigkeiten beschreibenden und in Einheit fassenden Kenntnissystems. Dem Akademiker Szabó zufolge ist die wissenschaftliche systematische Selbständigkeit der Rechtsvergleichung — über die sich als Resultat der Vergleichung ergebenden neuen Kenntnissen hinaus — dadurch begründet, daß sie einen gewissen Übergang zwischen den aus den positiven Rechtssystemen gezogenen verallgemeinernden Folgerungen und der mehrere Annäherungsmethoden integrierenden Rechtstheorie bildet.

Unserer Ansicht nach — und dies könnte auch die Zielsetzung und auch die Perspektive auf dem Wege der wissenschaftlichen Emanzipation der Rechtsvergleichung in den sozialistischen Ländern sein — daß die — unserer Meinung nach künstliche — Scheidewand zwischen der Theorie der Rechtsvergleichung und der sogenannten allgemeinen Rechtstheorie allmählich verschwinden soll. Jede Rechtstheorie kann nämlich ihre verallgemeinernden Folgerungen und Thesen nur von den positiven Rechtssystemen ausgegangen abfassen, kann die Grundlage aber jener Rechtstheorien, die — sich allgemein nennend — mit dem Anspruch der Allgemeinheit auftritt, kann nur irgendeine kleinere oder größere Gruppe der Rechtssysteme sein. Auf dieser Grundlage — die verschiedenen Ebenen der Abstraktion akzeptierend — könnte von Disziplinen gesprochen werden, die, beispielsweise, zu verschiedenen *Rechtsfamilien* (romanistische, Common Law, skandinavische Rechtsfamilie, usw.) oder Rechtsfamilien in größere Einheiten fassende *Rechtstypen* (sozialistisch, bürgerlich, usw.) gehören und deren theoretische Thesen zusammenfassen, während zur Abfassung der allgemeinsten theoretischen Zusammenhänge — auf der höchsten Ebene der Abstraktion — die für alle Rechtssysteme gültige allgemeine Rechtstheorie berufen wäre. Aus den Vorangegangenen folgt, daß diese allgemein-abstrakten theoretischen Disziplinen nur auf die Vergleichung der Rechtssysteme aufgebaut

werden können, deshalb wäre es kaum übertrieben auch in ihrer Benennung auf diesen vergleichenden Charakter hinzuweisen.

Der Umstand, daß bei der Ziehung der theoretischen Folgerungen das »comparatum« und das »comparandum« nicht auf die Gesamtheit der positiven Rechtsnormen eingeeengt werden kann, gilt in der Literatur der Rechtsvergleichung der Gegenwart bereits als Gemeinplatz. Jene Rechtsvergleichung, die — um uns der in der bürgerlichen Komparatistik geltenden Terminologie zu bedienen — ihrer Untersuchungen auch auf den *Stil* der Rechtssysteme ausbreitet, und zu deren Charakterisierung die sozialistische Rechtstheorie den Begriff der »Gesellschaftlichkeit« gebraucht, faßt auch die durch den Akademiker Szabó von der Rechtstheorie erforderte mehrseitige Annäherung und Synthese in sich. Es gibt also keine trennende Grenzlinie zwischen den beiden Rechtstheorien, und es kann auch keine geben: alle Rechtstheorien haben nur als vergleichende Rechtstheorien einen Sinn.

Die Interpretation der Rechtsvergleichung als Wissenschaft führt uns zu einem weiteren Zusammenhang: zur Frage des Zwecks der Rechtsvergleichung. Es ist wohl bekannt, daß gemäß der positivistischen Auffassung auf diese Frage lediglich eine Antwort möglich ist: die Aufgabe des sogenannten *droit comparé* als Wissenschaft, bloß die Erkenntnis, nämlich das Kennenlernen der verschiedenen rechtlichen Lösungen, beziehungsweise die Beleuchtung der zwischen ihnen bestehenden Ähnlichkeiten und Abweichungen, sein kann. Jene weiteren, oft erwähnten Ziele, wie die bessere Kenntnis und besseres Verstehen des heimischen Rechts mittels der Rechtsvergleichung, die Harmonisierung und Vereinheitlichung des Rechts, die Ausfüllung der Lücken des Rechts, die Förderung des besseren Verständnisses zwischen den Nationen und dadurch die Förderung der Entstehung eines wirksameren internationalen Rechts, usw. sind bloß sekundäre, abgeleitete Ziele, die sich als praktische Zielsetzungen — als Möglichkeiten der praktischen Nutzbarmachung — an jede beliebige wissenschaftliche Kenntnis knüpfen können.

Ohne auf den oft besprochenen Fragenkomplex der für sekundär geltenden Ziele hier einzugehen, muß auf ein wichtiges und für die Standpunkt der sozialistischen Rechtswissenschaft besonders charakteristisches Element aufmerksam gemacht werden, und das ist das Problem der Wertschätzung im Zusammenhang mit der Rechtsvergleichung. Es ist doch bekannt, daß von positivistischer Seite betrachtet, die Wertschätzung mit der Wissenschaft unvereinbar ist, deshalb gehört die positive oder negative Wertung der durch die Vergleichung erkannten Abweichungen und Ähnlichkeiten nicht unter die Aufgaben des *droit comparé* als Wissenschaft. Die Theorie der sozialistischen Rechtsvergleichung betont aber dagegen auch *die Wirklichkeit formende Rolle* und Aufgabe der Wissenschaft als einer der wichtigsten Produktionskräfte. Daraus folgt, daß die bewußt übernommene Pflicht zur Wertschätzung, beziehungsweise das Bestreben zur wissenschaftlichen Begründung der Werturteile, zu den prinzipiellen Grundlagen der sozialistischen Wissenschaft gehört.

Die sozialistische Rechtsvergleichung als Wissenschaft steht jetzt vor der Aufgabe — und das deutet auch die Perspektiven ihrer Entwicklung — sich über die frühere vereinfachte Anschauungsart hinwegzusetzen, die die wissenschaftliche Lösung des Problems der Wertschätzung durch Deklaration der Superiorität der sozialistischen Ordnung zu ersetzen trachtete. Die Wahl unter den mittels der Vergleichung erkannten Möglichkeiten kann — gemäß der sozialistischen Rechtstheorie — auch wissenschaftlich bestätigt werden. Das regt die Pfleger der Vergleichung an zur Ausarbeitung einer neuen sozialistischen Werttheorie beizutragen.

DISKUSSION

(Diskussionsbericht von P. GYERTYÁNFY)

Für die Diskussion am zweiten Tag war es kennzeichnend, daß sie sich — im Verhältnis zur Besprechungen des ersten Tages — auf wenige Fragen konzentrierte, diese wurden aber mehrseitig, detailliert besprochen. Die Auffassungen — wie der nachfolgende, die Hauptelemente der Diskussion zusammenfassende Bericht es abspiegeln versucht — wurden am Ende der Tagung klarer; es ist sogar gelungen, in einigen Fragen den gemeinsamen Nenner zu finden.

1. Der breiteste Gedankenaustausch entfaltete sich um die Begriffe *Rechtsfamilie* und *Rechtstyp*, sowie um die Möglichkeit der Rechtsvergleichung zwischen den Rechtssystemen abweichender wirtschaftlich-gesellschaftlicher Formationen.

Nach HOYER können Rechtsfamilien nicht gemäß gesellschaftlich-politischer Grundlage und Institutionensystem in Einheiten gefaßt werden; die in gemeinsame Gruppen gehörenden Rechtssysteme entwickelten sich vielmehr zufolge ihrer geschichtlichen Wurzeln und aufgrund der Technik gleichermaßen. Er stellte die Begründetheit des Begriffes »sozialistische Rechtsfamilie« in Frage und — als Beispiel — bezog sich auf die historischen Wurzeln des Zivilprozeßrechts der DDR, sowie auf gewisse Züge des tschechoslovakischen Familienrechts, die immer noch auf das josephinische Recht und auf das ABGB zurückweisen.

Zur Unterstützung der These, wonach die verschiedenen Produktionsverhältnisse nicht unbedingt zu entgegengesetzten rechtlichen Lösungen führen, wies DUCHEK eben auf die Gleichheiten des österreichischen und ungarischen IPR. Auch ENT meinte, daß bei der europäischen Zivil- und Familienrechten keine sozialistische-bürgerliche Scheidelinie identifizierbar ist, er erwähnte aber auch die drei Typen des sozialistischen Eigentums und den Begriff der sozialistischen Gesetzswidrigkeit, woraus vielleicht der sozialistische Rechtstyp verallgemeinert werden könnte.

Wenn wir die Möglichkeiten der Rechtsvergleichung erwägen, sagte HOYER, die funktionelle Überprüfung der Rechtsinstitutionen scheint praktikabler und nötiger zu sein, als eine globale Anschauung der Rechtssysteme und derer Integration in »Rechtsfamilien«. Oft erreichen nämlich die verschiedene Rechtssysteme mit verschiedenen Methoden das gleiche Ergebnis. Als Beweis für die praktische Möglichkeit der Rechtsvergleichung zwischen Rechtssysteme verschiedener »Rechtstypen« und zur Vorzeigung der möglichen Ergebnisse hat DUCHEK jene zahlreichen zwischenstaatlichen Vereinbarungen erwähnt, die »hier« und »dort« im innerstaatlichen Recht eingebaut wurden (z. B.: Wechsel- und Scheckrecht, Urheberrecht). EÖRSI ist — ähnlich wie das schriftliche Referat — aus dem Rechtstyp als reellem Begriff ausgegangen, er hat aber auch auf das Bestehen zahlreicher Identitäten der sozialistischer und kapitalistischer Rechtstypen hingewiesen. Die Wurzeln der Gleichheiten analysierend sprach er darüber, daß in den sozialistischen Staaten auch die die Rechtssubjekte separierende Wirkung der beibehaltenen Warenproduktion zur Geltung kommt, und daß auch das Niveau der Produktivkräfte ähnlich ist.

Schließlich suchte EÖRSI nach den Gründen der in der beratenen Frage bestehenden Meinungsverschiedenheit und untersuchte die praktische Auswirkungen dieser Verschiedenheit. Er legte dar, daß die bürgerliche Rechtsgelehrten das Recht nicht unmittelbar zum gesellschaftlichen

System binden und sie auch der Rechtstechnik und der Rechtsdogmatik eine größere Bedeutung als die sozialistische Theorie beimessen. Es kann doch gesagt werden, daß wir die Rechtssysteme zwar aus verschiedenen Gesichtspunkten untersuchen, und die Forschung verschiedene Segmente der gleichen Erscheinungen berührt, das gegenseitige und gemeinsame Aufzeigen der Ergebnisse zwecks besseres Kennenlernen des gemeinsamen Forschungsobjektes für beide Seiten — wie es auch von der jetzigen Tagung erwiesen ist — sehr nützlich ist. Auch MÁDL hat betont — und seine Ansichten treffen sich hier mit den oben zitierten Gedanken von DUCHEK —, daß die Existenz der multilateralen Abkommen (z. B.: GATT) beweist, daß die von EÖRSI erwähnten Gleichheiten — auf der Ebene der Rechtsinstitutionen — eine entsprechende Grundlage für erfolgreiche Rechtsvergleichung, Harmonisierung ja sogar Rechtsvereinheitlichung zwischen sozialistischer und nichtsozialistischer Rechtssysteme bilden können. Diese Meinung war auch vom Z. PÉTERI, dem Verfasser des schriftlichen Referates unterstützt.

2. Im Rahmen des Diskussionsthemas »Arten und Methoden der Rechtsvergleichung« legte HOYER einen besonderen Akzent auf die »funktionelle Rechtsvergleichung« (die zusammengefaßte Untersuchung der rechtlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Rollen der Rechtsinstitutionen). Seiner Auffassung nach bringt die Rechtsvergleichung mit dieser Methode auch im Falle systemübergreifender Rechtsvergleichung — in sozialistischer Terminologie: »äußere Rechtsvergleichung« — einen praktischen Nutzen.

Die Wichtigkeit dieser Methode wurde auch vom Prof. EÖRSI hervorgehoben. Er hat kurz die Entwicklung der Methode und Wissenschaft der Rechtsvergleichung im allgemeinen und besonders in Ungarn geschildert, und dann betonte er, daß auch die sozialistische Rechtsvergleichung sich — neben der Untersuchung des Ziels und des Inhalts — auf die Rechtstechnik, die Methoden und Traditionen erstreckt, d. h. auf das was zusammengefaßt »dogmatische Untersuchung« oder »Untersuchung des Stils« genannt werden kann. (Er erwähnte noch, daß seines Erachtens das Zivilprozeßrecht der DDR nur nach *solcher* Anschauung eine mit den zu dem anderen Rechtstyp gehörenden Rechten gleiche Charakteristik zeigt.)

HOYER und ENT wiesen außerdem auch auf die Wichtigkeit anderer rechtsvergleichenden Gebiete und Methoden hin. So ist zum Beispiel der Vergleich der Rechtsinstitutionen verschiedener Rechtszweige des selben Rechtssystems zu der Systemausgestaltung, sowie zu der Sicherung der Übersichtlichkeit und — für die Rechtssubjekte besonders wichtige — Einheitlichkeit des Rechtssystems eine große Hilfe. Die »vertikale« Untersuchung der Rechtsinstitution und des Rechtszweiges, das heißt der zeitlichen Entwicklung derer, kann bei Kodifikationsarbeiten vom großen Nutzen sein.

3. Über die Ziele und den Nutzen der Methode und der Wissenschaft der Rechtsvergleichung haben mehrere Diskussionsredner gesprochen (HOYER, SCHWIND, ENT, EÖRSI, MÁDL, HARMATHY). Harmathy hat z. B. — neben dem erwähnten der in der Fachliteratur oft besprochenen Ziele, wie innere dogmatische Notwendigkeit, Harmonisierung, Vereinheitlichung usw., aufgeworfen, wie nützlich und interessant eine umfassende Untersuchung der Auswirkungen des ABGB auf das ungarische Recht wäre oder ebenfalls ein Studium, das Mittel-Ost Europa als eine Einheit auffaßt und es im Spiegel des Funktionierens gleicher rechtlicher Lösungen betrachtete. MÁDL hat ausgeführt, daß die Rechtsvergleichung, deren Wichtigkeit heute schon anerkannt ist, sich auf die in der internationalen Zusammenarbeit vor allem zur Geltung kommenden Normen, z. B. auf die rechtlichen Fragen der Wirtschaft konzentrieren solle. ENT hat als ein Beispiel für den praktischen Nutzen der Rechtsvergleichung die Berücksichtigung einiger Lösungen des ungarischen Familienrechts bei der österreichischen Kodifikation erwähnt.

Informationes

Die Modifikation des Zivilgesetzbuches und die Regelung der Mängelrügen der Käufer

Der Schutz der Käuferinteressen¹ stellt in unserem gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Leben ein seit langem betontes Erfordernis dar. Diese häufige Hervorhebung deutet darauf hin, daß der Warenverkehr des Absatzmarktes in Bezug der Beschaffenheit und Brauchbarkeit der Waren nicht einwandfrei ist. Wir könnten kaum einen Konsumenten finden, der kein Beispiel aus eigener Erfahrung für ein bei seinen Einkäufen ihm geschehenes Unrecht anzuführen imstande wäre.

Die Reform des wirtschaftlichen Mechanismus trägt der erhöhten Geltendmachung der Käuferinteressen als Folge des auf dem Absatzmarkt entstehenden Wettbewerbs bei. Das muß auch mit dem Mittel des Rechts gefördert werden. Diese rechtlichen Mittel sind besonders wichtig, wenn die Verhältnisse von Angebot und Nachfrage, der Mangel des Gleichgewichts zwischen diesen beiden Faktoren zu solchen Bestrebungen bei den Wirtschaftsorganisationen führen können, die den Käuferinteressen entgegenwirken. Die Bestrebung dieser Organisationen auf größeren Gewinn kann gegebenenfalls trotz der staatlichen Maßnahmen der Marktregulierung mit den Interessen der Wirtschaftskollektive und der Käufer konfrontiert werden.

Die Käufer haben ein grundlegendes Interesse daran, daß sie eine Ware guter Qualität erhalten, die zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse geeignet ist, und deren Wert der bezahlten Gegenleistung entspricht. Das wird als Erfordernis auch durch die Rechtsregel vorgeschrieben. So muß der Vertrag laut § 277 Abs. 1 des ZGB-s nach der vereinbarten Qualität erfüllt werden. Für den Fall aber, wenn die Partner die Qualität im Vertrag nicht festgesetzt haben, schreibt § 288 die Erfüllung »mit Gütern verkehrüblich guter Qualität« vor. Die Motivierung des Kapitels XXV des ZGB über den Vertragsbruch bringt zum Ausdruck, daß »die Erfüllung des Vertrages in entsprechender Qualität zu den wichtigsten Verpflichtungen des Vertragspartners gehört«. Im Punkt I—16. des Motivenberichts zum Gesetz Nr. 4. v. J. 1977 über die Modifikation und einheitliche Fassung des ZGB (im weiteren: *Novelle*) heißt es: »eine der wichtigsten Fragen im Bereich des Oblationsrechts ist die Regelung der Folgen der mangelhaften Erfüllung«. Die Verordnung des Ministeriums für Binnenhandel Nr. 1. v. J. 1964² (im weiteren: *V. o.*) besagt im § 2: »dem Käufer darf nur eine Ware tadelloser oder der angeführten Güteklasse entsprechender Qualität ausgefolgt werden.« Das Gesetz Nr. 1 v. J. 1978 trägt Sorge dafür, und zwar in mehreren Bestimmungen, daß der Binnenhandel — seiner Aufgabe entsprechend — die Käufer mit Waren geeigneter Qualität versorge.

Das Interesse der Käufer und die für den Schutz der Käuferinteressen geschaffenen Rechtsnormen verlangen, daß die Hersteller tadellose, für den zweckentsprechenden Gebrauch in jeder Hinsicht geeignete Waren erzeugen. Das ist jedoch noch nicht genug. Die Hersteller haben ihre in guter Qualität hergestellten Waren mit den an der Inverkehrbringung ihrer Erzeugnisse beteiligten Wirtschaftsorganisationen — vor allen Dingen mit den Transportunternehmen und dem Binnenhandel — zusammenwirkend in derselben Qualität den Käufern zukommen zu lassen. Die zweckmäßigste

¹ In der Praxis wird eher die Benennung »Konsumenten« verwendet, in diesem Aufsatz ist trotzdem der Ausdruck »Käufer« geeigneter. Das findet man auch in der Verordnung Nr. 13 v. J. 1978 des Ministerrates. (III. 1.)

² Außer Kraft gesetzt durch die Verordnung Nr. 4. v. J. 1978. (III. 1.) des Binnenhandelsministeriums.

und erfolgreichste Lösung vom Gesichtspunkt der ganzen Gesellschaft besteht in der Vorbeugung von Herstellung und Inverkehrbringung mangelhafter Waren.

Die sorgsamste und modernste Arbeitsorganisation und Technologie können trotzdem nicht verhindern — insbesondere bei Herstellung von Massenprodukten —, daß auch mangelhafte Waren in den Handelsverkehr gelangen. Die dem Käufer zustehenden Gewährleistungsansprüche haben die Abhilfe in den Fällen der daraus entstehenden Interessenverletzungen zum Ziel.

Die Gewährleistung³ als eine Art der zivilrechtlichen Sanktionen bedeutet die Schuldnerhaftung für die tadellose Leistung. Kennzeichnend dafür ist, daß der Schuldner auf deren Grund für den Vertragsbruch eine objektive Haftung trägt. Die Haftung für die mangelhafte Leistung kann durch den Schuldner nicht exkulpiert oder auf andere übertragen werden. Die Verordnung Nr. 4 v. J. 1978. (III. 1.) des Ministers für Binnenhandel (im weiteren: M. R. V. o.) über Regelung der Mängelrügen der Käufer beinhaltet im § 2 Abs. 1 eine diesbezügliche ausdrückliche Bestimmung. Die Garantie wird zwar im ZGB nicht Sanktion, sondern eine Nebenverpflichtung zur Sicherung des Vertrages genannt, inhaltlich bedeutet diese trotzdem die objektive Haftung des Verpflichteten des Schuldners.

Die Gewährleistungshaftung des Verkäufers im Bereich der Binnenhandelstätigkeit in Bezug der Kaufverträge wurde früher in einer speziellen Rechtsnorm, der V. o. geregelt.

Die rechtliche Regelung wurde in dieser Hinsicht durch die Novelle bedeutend geändert. Die modifizierten §§ 305—307 des ZGB lassen hinsichtlich der Gewährleistungsrechte keine abweichende Regelung zu. Die Novelle hat eben als eines ihrer Ziele die Vereinheitlichung der rechtlichen Regelung bezweckt. Die Gesetzesverordnung Nr. 2 v. J. 1978 (im weiteren: Einf. g. ZGB) aber hat den Binnenhandelsminister eben im Interesse der Käufer zur spezifischen, abweichenden Regelung des Verfahrens zur Regelung der Gewährleistungs- und Garantieansprüche ermächtigt. Als eine Frage in Bezug der M. R. V. o. taucht auf, ob diese Rechtsnorm nicht über die Rahmen der Ermächtigung hinausgeht. § 9 Abs. 2 der M. R. V. o. kann zu einer Auslegung und Praxis führen, wonach die Direktverkäufer — Wirtschaftsorganisationen, Privathändler oder Kleingewerbetreibende (im weiteren zusammen: Verkäufer) den begründeten Anspruch auf Wandelung in der Weise einengen, daß sie die Auswechslung vornehmen, obgleich der abgeänderte § 306 Abs. 6 des ZGB den Verkäufer nur dann zur Auswechslung ermächtigt, wenn der Käufer Ausbesserung oder Preisminde- rung beansprucht hat. Der Verkäufer kann den begründeten Anspruch des Käufers auf Wandelung nicht durch Auswechslung erledigen. Die M. R. V. o. ist selbst in dieser Frage nicht konsequent, weil sie im § 10 für den Fall des Anspruchs auf Wandelung wegen Qualitätsmängel von Lebensmitteln, Haushaltschemikalien und kosmetischen Erzeugnissen nicht zuläßt, daß der Verkäufer den Anspruch des Käufers in Auswechslung umwandle.

Mit der Regelung der Mängelrügen der Käufer haben sich bisher weder die Gerichtspraxis, noch die Rechtsliteratur ausführlicher befaßt. Das ist zweifellos darauf zurückzuführen, daß die Verkäufer die Ansprüche der Käufer in meisten Fällen ohne Rechtsstreite anerkannt und erfüllt haben. Ein anderer Grund war, daß die Käufer die speziellen Regelung von Mängelrügen kaum gekannt, und sich mit einer diesbezüglichen Klage sehr selten an das Gericht gewandt haben. Obgleich verschiedene Rechtsnormen die Aufklärung der Käufer über das ihnen zustehende Beanstandungsrecht und die Art der Geltendmachung von Mängelrügen vorschrieben, konnten die Verkäufer den Käufer zur von der Rechtsnorm abweichenden Vereinbarung im Interesse der außerprozeßlichen Regelung der Gewährleistungsansprüche bewegen. Die Novelle verfolgt das Ziel, die Gewährleistungsrechte einheitlich zu regeln. Das sollte die Festigung der Geltendmachung dieser Rechte durch die Rechtsprechung, die Erledigung der Mängelrügen der Käufer auf gesetzlichem, den harmonisierten Interessen dienendem Wege fördern. Wie aber in der Parlamentsdebatte der Novelle wiederholt betont wurde, war es notwendig, neben der Vereinheitlichung auch die Eigentümlichkeiten des Kleinhandelsverkehrs zu berücksichtigen. Der Justizminister hat in seiner Rede über die

* ³ Diesmal handelt es sich nur um Gewährleistung für Sachmangel. Die Gewährleistung für Rechtsmangel ist mit dem Thema des Aufsatzes in keiner direkten Verbindung.

Ergebnisse der Parlamentsdebatte zur Novelle zugleich betont, daß »der Schutz der Konsumenteninteressen natürlich nur den der reellen, berechtigten Interessen bedeuten kann«. Die Förderung des richtigen Rechtsbewußtseins sowie der Rechtsanwendung begründet die Untersuchung der Frage, welche Änderungen die Novelle in der Erledigung der Mängelrügen der Käufer herbeigeführt habe. Dieser Aufsatz wünscht gleichfalls dieser Untersuchung beitragen.

1. Der Inhalt der Gewährleistungsrechte der Käufer

Die Mängelrüge des Käufers wird durch den Vertragsbruch des Verkäufers begründet. Das ZGB hat die Erfüllung früher in zwei Fällen als mangelhaft qualifiziert, und zwar

— wenn die gesetzlich oder vertraglich bestimmten Eigenschaften in der verkauften Sache nicht vorhanden waren, oder

— wenn die Sache zum bestimmungsgemäßen Gebrauch nicht geeignet war.

Die Haftung des Verkäufers war im Falle der Ungeeignetheit größer, als bei Fehlen von anderen gesetzlichen Erfordernissen. Der modifizierte § 305 des ZGB beinhaltet keine besondere Bestimmung über die Ungeeignetheit, weil die klagbaren Gewährleistungsansprüche des Käufers nicht nach Gepräge und Schwere des Mangels, sondern — mit Rücksicht auf die Interessen des Berechtigten — nach der Möglichkeit der Ausbesserung unterschieden werden.

Eine solche Unterscheidung der mangelhaften Erfüllung spielte früher keine Rolle bei der Regelung der Gewährleistungsansprüche. Die Verordnung gab dem Käufer für den Fall der mangelhaften Erfüllung die gleichen Gewährleistungsrechte. Der abgeänderte § 306 führte eine neue Kategorie der Qualitätsmängel ein: nämlich die der Mängel, die in kurzer Zeit ohne Wertverminderung zu beheben sind. Diese Kategorie wird im § 6 des Einf. G. ZGB in Bezug des Kleinhandelsverkehrs genauer umschrieben: hierher gehören nämlich solche Mängel, die innerhalb 8 — bei Waren, die mit verbindlicher Garantie verkauft wurden, innerhalb 30 Tagen zu beheben sind, vorausgesetzt, daß die Beschaffenheit der Ware hinsichtlich Wert und Brauchbarkeit nach der Ausbesserung ebenso sein wird, als wenn der Mangel nicht vorhanden gewesen wäre.

Wegen Qualitätsmängel von Lebensmitteln kann der Käufer keine Ausbesserung verlangen. Auch beim Verkauf von Kunstgegenständen und gebrauchten Waren kann die Auswechslung nicht in Frage kommen. Obgleich die geltenden Rechtsregel diese Einschränkung nicht beinhalten, kann auf den Ausschluß der Auswechslung wegen Mängel von Kunstgegenständen und gebrauchten Artikeln sowie anderen unverletzlichen Sachen aus dem modifizierten § 306 Abs. 2 des ZGB gefolgert werden.

Seit einiger Zeit werden gewisse Waren häufig in Ausverkauf oder am Ende der Saison mit Preisnachlaß — nach dem allgemein gebräuchlichen Ausdruck »abgewertet« — in den Verkehr gebracht. Wenn diese Art der Verwertung nicht durch Qualitätsmängel veranlaßt wurde, deutet die Preisermäßigung nicht auf Mangelhaftigkeit der betroffenen Waren hin. Diese müssen trotz des Preisnachlasses über die gesetzlich und vertraglich bestimmten Eigenschaften verfügen. Der Ausverkauf ist jedoch auch in dieser Hinsicht von Bedeutung, wenn die Preisermäßigung eben wegen Qualitätsmängel der Ware erfolgt. Wenn dieser Umstand dem Käufer mitgeteilt wurde, kann er wegen der mitgeteilten Mängel keine Gewährleistungsansprüche erheben. Ebenso ist der Kauf zu ermäßigtem Preise auch dann relevant, wenn der Käufer wegen des Mangels Herabsetzung des Preises verlangt oder den Rücktritt erklärt.

Die speziellen Normen der Verordnung waren im Bereich der »Handelstätigkeit« gültig. Das hat auch den Kreis der Berechtigten und Verpflichteten der Gewährleistung bestimmt. Die §§ 6 und 22. des Einf. G. ZGB sprechen demgegenüber von »im Kleinhandelsverkehr« verkauften Warenartikeln. Der Begriff »Kleinhandel« wird im Gesetz Nr. 1 v. J. 1978 über den Binnenhandel definiert. Der Verkauf »im Kleinhandelsverkehr« bezieht sich auf einen breiteren Kreis. Das geht auch aus den identischen Paragraphen des Ministerratsverordnung 13 v. J. 1978. (III. 1.) über die Verrechnung der Kosten aus der Regelung von Mängelrügen der Käufer sowie der M. R. V. o. hervor (§ 1).

Im Kleinhandelsverkehr verkaufen Verbrauchsmittel und andere Produkte die folgenden: Geschäfte, andere Verkaufsstellen oder mobile Verkäufer der Wirtschaftsorganisationen, der Privathändler, des weiteren — in einzelnen Fällen — auch des Gastgewerbege­schäfts und der Kleingewerbetreibende. Die letzteren üben teils eine Produktionstätigkeit aus, sie sind jedoch in gewissen Fällen berechtigt zu verkaufen. Wenn sie bei ihnen bestellte Waren verwerten, tun sie es nicht im Kleinhandelsverkehr; so werden sich die speziellen Regel auf diese Tätigkeit nicht beziehen. Wenn eine zur Kleinhandelstätigkeit berechnete Wirtschaftsorganisation auf einer Messe oder einem Markt Waren verkauft, sind diese Normen ebenso gültig, als wenn sie diese Tätigkeit in einem Laden ausgeübt hätten. Dasselbe gilt auch für den Marktvertrieb des Privathändlers und des Kleingewerbetreibenden. Eine Wirtschaftsorganisation aber, die als »Urproduzent« auf dem Markt eigene Produkte verkauft, tut es in rechtlichem Sinne nicht im Kleinhandelsverkehr. In diesem letzteren Falle werden also die speziellen Normen sich auf sie nicht beziehen.

Ähnlich wie § 10 der V. o. ermöglicht auch § 10 der M. R. V. o., daß der Käufer Mängelrügen in Bezug von Lebensmitteln, Haushaltschemikalien und kosmetischen Erzeugnissen nicht nur beim Verkäufer, sondern auch bei einer beliebigen Verkaufsstelle ähnlichen Geschäftskreises einer anderen Wirtschaftsorganisation anmelde, und die Regelung seiner Mängelrüge dort beanspruche. Die Läden der Wirtschaftsorganisationen können nämlich nach der M. R. V. o. keinen Beweis dafür verlangen, daß der Käufer die beanstandete Ware in einem bestimmten Geschäft kaufte. Diese Regelung wird — wenn sie in breiterem Kreise bekannt wird — einen großen Vorteil dem Käufer bedeuten. Wenn z. B. der Mangel der zu Hause gekauften Waren an dem Urlaubsort entdeckt wird, kann der Käufer die Erledigung der Mängelrüge nicht nur von einem Laden derselben Wirtschaftsorganisation verlangen. In einem solchen Falle wird eine andere juristische Person als der Verkäufer die Schuldnerin sein. Diese Bestimmung der M. R. V. o. begründet zwischen dem Käufer und der dritten Person ein Rechtsverhältnis nach § 198 des ZGB. An die Stelle des Verkäufers tritt also zufolge dieser Regelung eine dritte Person, die ihre von der Entschädigung des Käufers herrührenden Kosten auf den Verkäufer nicht überwälzen kann. Nachdem eine solche Bestimmung nach Punkt a) des modifizierten § 685 des ZGB nur Gesetze, Gesetzesverordnungen, Verordnungen oder Beschlüsse des Ministerrates beinhalten können, wäre die Aufnahme dieser Regelung in das Einf. G. ZGB und nicht in die M. R. V. o. mehr begründet gewesen. Wegen der Mängel von Waren, die bei einem Privathändler oder Kleingewerbetreibenden gekauft wurden, kann ein solcher Anspruch nur gegen den Verkäufer geltend gemacht werden.

Der Berechnete eines Gewährleistungsanspruches ist immer der Käufer. In diesem Zusammenhang haben wir zu erwähnen, daß auch eine juristische Person als Käufer auftreten kann. Einkäufe der juristischen Personen, die im Rahmen von Lieferverträgen oder Verwertungsverträgen für landwirtschaftliche Produkte getätigt werden, erfolgen rechtlich auch dann nicht im Kleinhandelsverkehr, wenn die Warenbeschaffung tatsächlich aus einem Laden des Kleinhandels geschah. Der Verkäufer haftet also für die Mängel der Waren, die an juristische Personen für den Zweck der Produktion oder Investition geliefert (verkauft) wurden, nicht nach den Rechtsnormen der Erledigung von Mängelrügen der Käufer. Wenn aber die juristische Person im Kleinhandelsverkehr für eigenen Verbrauch kauft, kann auch sie als Käufer Mängelrügen anmelden. Von der Rechtsanwendungspraxis ist die Entscheidung darüber zu erwarten, ob die speziellen Bestimmungen der Mängelrügen der Käufer auch für den Fall anzuwenden sind, wenn die Wirtschaftsorganisationen die Waren von den Läden des Kleinhandels auf Lager beschaffen. Meiner Meinung nach kann die Frage auf Grund der Prüfung des Zwecks des Lagerkaufs entschieden werden. Wenn nämlich dieser für die Produktion oder Investition, und nicht für den Verbrauch erfolgt, sind die speziellen Bestimmungen nicht anzuwenden.

Die V. o. hat dem Käufer für den Fall der begründeten Mängelrüge dieselben Rechte gewährt, wie die Bestimmungen des ZGB in Bezug der mangelhaften Erfüllung. Diese Feststellung ist trotzdem gültig, daß die V. o. die Wandelung laut ZGB Rücknahmepflicht nannte, der Ausdruck: Wandelung wird auch in der M. R. V. o. nicht immer verwendet. Das geschieht jedoch offensichtlich nur zufolge

der entstandenen Praxis, und nicht weil die M. R. V. o. inhaltlich verschiedene Rechte regeln wollte. Die Verpflichtung zur Rücknahme und Rückerstattung des Kaufpreises, bzw. deren Beanspruchung sind mit der Wandelung identisch.

Die V. o. hatte das Recht der Wahl für den Käufer nur soweit beschränkt, daß der Verkäufer ihn auch im Falle der Wahl der Wandelung zur Auswechslung anhalten konnte, was früher nach dem ZGB nicht möglich war.

Die Novelle hat in der Regelung der Mängelrügen der Käufer eine wesentliche Änderung gebracht. Bezüglich der Mängel aller nach dem 1. März 1978 gekauften Waren kann der Käufer von den Gewährleistungsansprüchen nicht so frei wählen, wie früher. Er kann die Ausbesserung oder Preisminderung wegen Mängel jeder Art auch in der Zukunft nach seiner Wahl frei beanspruchen, während Auswechslung und Wandelung nur von anderen Bedingungen abhängig zu wählen sind. Wenn diese Bedingungen vorhanden sind, ist der Käufer nicht an die Reihenordnung gebunden, sondern berechtigt, eines der vier verschiedenen Gewährleistungsrechte zu beanspruchen. Wir haben schon früher erwähnt, daß der Verkäufer im Falle der Wandelung den Kreis der Gewährleistungsrechte, die dem Käufer zur Verfügung stehen, nicht einschränken kann. Ein neues Recht des Käufers ist andererseits, daß er vom gewählten Gewährleistungsrecht auf ein anderes übergehen kann.

Es kann so scheinen, daß das Käuferinteresse zufolge der bedingten Wahlmöglichkeit sich ungünstiger gestaltet, als früher. Diese theoretisch ungünstigere Lage wird jedoch praktisch durch diejenigen Bestimmungen des Einf. G. ZGB ausgeglichen, die die Bedingungen des Ausschlusses der Möglichkeit zur Auswechslung oder Wandelung für den Verkäufer sehr streng bestimmen. Die Abhängigkeit der Wahlmöglichkeit von bestimmten Bedingungen verhindert zugleich, daß gewisse Käufer ihre Rechte aus der Gewährleistung mißbrauchen. So wird z. B. der Käufer einer Sandale kaum die Rückerstattung des Kaufpreises verlangen können, wenn die Spange einfach sich lostrennt — so, daß die Ausbesserung ohne jedwede Wertminderung möglich gewesen wäre.

Das Wahlrecht der Käufer wird in der neuen Regelung weiter eingeschränkt, wenn der Verkäufer verpflichtet war Garantie zu leisten. In der Frage der Wirkung der Garantie auf die Gewährleistungsrechte wurde keine einheitliche Anschauung bzw. Rechtsanwendungspraxis ausgestaltet. Es gab Gerichtsentscheidungen laut welcher der Käufer in solchen Fällen nur die auf Grund der Garantie ihm zustehenden Ansprüche geltend machen kann. Wenn also aufgrund der Garantie nur die Ausbesserung verlangt werden konnte, wurde das Gewährleistungsrecht des Käufers darauf beschränkt. Der Verfasser eines in der Zeitschrift Magyar Jog 1976 veröffentlichten Aufsatzes⁴ vertrat demgegenüber die Meinung, daß den Käufer in der Garantievereinbarung von der gesetzlichen Gewährleistung auszuschließen oder in der Ausübung der Gewährleistungsansprüche zu beschränken rechtswidrig wäre. Ähnliche Stellungnahme ist in der Begründung der grundsätzlichen zivilrechtlichen Entscheidung Nr. XXX des Obersten Gerichts Punkt a) zu finden. Die ohne Rechtsweg geltend gemachten Ansprüche dieser Art wurden praktisch trotzdem so erledigt, daß der Käufer während der Zeit der Garantie nur Ausbesserung verlangen konnte. Er berief sich umsonst auf seinen Gewährleistungsanspruch, und mußte warten, bis man die schadhaft gewordene Ware ausbesserte, oder so lange die Ausbesserung verzögerte, daß er die Auswechslung aus diesem Grunde verlangen konnte. Der modifizierte § 248 Abs. 3 des ZGB hat die Frage in Bezug der im Kleinhandelsverkehr verkauften Waren so entschieden, daß auch die Rechte aus der Garantie nach den Regeln der Gewährleistung zu beurteilen sind.

Es würde gegen die Grundsätze der Ausübung der Rechte nach dem ZGB verstoßen, wenn der Käufer z. B. wegen irgend eines unwesentlichen Mangels des Rundfunkgerätes die Wandelung, Rückerstattung des Kaufpreises oder Auswechslung verlangen könnte, wenn die Verletzung seiner

⁴ SOLT, K.: A törvényes kellékszavatosság kizárása és a minőségvédelem az új gazdasági mechanizmusban. (Der Ausschluß der gesetzlichen Mängelhaftung und der Qualitätsschutz im neuen Wirtschaftsmechanismus.)

Interessen auch durch Ausbesserung restlos beseitigt werden könnte.⁵ Während der Garantiezeit ist die Wahlmöglichkeit des Käufers auch deswegen beschränkt, weil er — obgleich er nach der Garantie die Auswechslung verlangen kann — die Wandelung zu wählen nicht berechtigt ist.⁶

Oben wurde schon erwähnt, daß das Wahlrecht des Käufers im Falle der Mängel von Lebensmitteln, Haushaltschemikalien und kosmetischen Erzeugnissen grundsätzlich wohl uneingeschränkt ist; praktisch ist die Zahl der wählbaren Gewährleistungsansprüche doch weniger. Das Weglassen der Ausbesserung ist begreiflich, weil diese entweder unmöglich oder keine zweckmäßige Lösung wäre. Fraglich ist aber, ob auch das Weglassen des Anspruchs auf Kaufpreisminderung bei diesen Waren gleichfalls begründet ist. Gegebenenfalls kann sowohl für den Käufer, wie auch für den Verkäufer günstiger sein, wenn der Vertragsbruch anstatt Auswechslung der mangelhaften, jedoch brauchbaren Ware, oder Wandelung, im Wege entsprechender Preisminderung geregelt wird.

Zu den einzelnen, dem Käufer zustehenden Gewährleistungsansprüchen muß erwähnt werden, daß die Auswechslung praktisch nicht immer durch identische und gleichwertige Waren erfolgt. Die Erledigung des Gewährleistungsanspruches in dieser Weise wird — neben der Verrechnung des Preisunterschiedes — im § 9 der M. R. V. o. für den Verkäufer verbindlich vorgeschrieben. Früher hatte der Verkäufer keine solche Verpflichtung, sondern diese »Auswechslung« bedeutete eine vereinbarungsmäßige Regelung des Gewährleistungsanspruches. Auf diese Art der Erledigung des Gewährleistungsanspruches weist auch die grundsätzliche Entscheidung Nr. XXXI des Obersten Gerichts hin.

Im Sinne des modifizierten § 309 Abs. 2 kann der Verkäufer in der Zukunft im Falle der Auswechslung oder Wandelung die Wertverminderung der Ware durch den Gebrauch nicht verrechnen. Die Novelle hat damit eine seit langem strittige Frage entschieden.

Im Zusammenhang mit der Auswechslung muß auch eine andere Möglichkeit des Austausches erwähnt werden. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen die durch die Verordnung Nr. 15 v. J. 1968. (27. XII.) des Binnenhandels ministeriums veröffentlicht wurden, schreiben vor, daß der Verkäufer — bis auf einige Ausnahmen — unter gewissen Bedingungen auch die tadellose Ware auszuwechseln hat. Das ist jedoch keine Ausübung von Gewährleistungsansprüchen, sondern eines der dem Käufer zustehenden spezifischen subjektiven Rechte, wenn der Verkäufer eine solche Wirtschaftsorganisation ist, auf deren Geschäfte die Allgemeinen Bedingungen anzuwenden sind. Der Zweck dieses Tausches ist, daß der Käufer in solchen Fällen, wenn die sonst tadellose Ware aus irgendwelchem subjektivem Grunde das mit dem Kauf beabsichtigte Ziel zu erreichen nicht geeignet ist (z. B. Maß- oder Farbabweichung, oder der Beschenkte über eine solche Sache die er als Geschenk bekam, schon verfügt), die Möglichkeit habe, die Ware gegen eine andere umzutauschen, die seinen individuellen Interessen und Zielen besser entspricht. Strenge Bedingung ist, daß der Käufer diese Auswechslung nur innerhalb 8 Tagen nach dem Kauf beanspruchen kann. Eine weitere Bedingung ist, daß der Verkäufer die zu ihm wieder gelangende Ware wieder in Verkehr bringen könne; man kann daher den Umtausch einer Ware nur dann beanspruchen, wenn der Käufer sie noch nicht gebraucht hat. Die Möglichkeit der Wiederverkaufbarkeit als Erfordernis erklärt, daß eine solche Auswechslung von Lebensmitteln, hygienischen und kosmetischen Erzeugnissen, Spielzeugen und Büchern nicht zu beanspruchen sind. Wenn die letzteren Waren mangelhaft sind, kann der Käufer natürlich laut der dargelegten Normen die Auswechslung verlangen. Das Recht auf die Auswechslung von tadellosen Waren steht dem Käufer, der von einem Privathändler oder Kleingewerbetreibenden gekauft haben, nicht zu, weil auf diese die Allgemeinen Bedingungen des Handels nicht anzuwenden sind.

Wenn der Käufer die Wandelung als Gewährleistungsanspruch wählt, wird der Vertrag aufgehoben, d. i. der Kaufvertrag wird rückwirkend — *ex tunc* — außer Kraft gesetzt. Damit hängt

⁵ Die Curia (der demalige Oberste Gerichtshof Ungarns) hat schon 1936 in seiner grundsätzlichen Entscheidung Nr. 1034. erklärt: »Der Besteller kann die Behebung geringfügiger und leicht reparierbarer Mängel auch unter dem Vorwand der Ausübung des Wandlungsrechts im Falle von Kaufverträgen nicht verhindern.«

⁶ Oberstes Gericht, Rechtsfall Nr. 433 in: *Bíróági Határozatok* (Gerichtsentscheidungen) Jg. 1977., Nr. 10. (P. törv. V. 21240/1976).

die Verpflichtung der Rückerstattung des Kaufpreises zusammen. Es ist also unrichtig und verstößt gegen die Rechtsregel, wenn der Verkäufer den Käufer zu einem neueren Kauf, bzw. Abkauf anhält. Das ist nur auf Grund einer Vereinbarung mit dem Käufer möglich.

Aus der Wirkung der Wandelung auf den Kaufvertrag folgt, daß der Kaufpreis in der beim Kauf tatsächlich bezahlten Summe rückvergütet werden muß. Die M. R. V. o. beinhaltet diesbezüglich eine ausdrückliche Bestimmung (§ 9). Das ist auch für den Fall gültig, wenn der Preis seit dem Kauf sich geändert hätte. Ein Rechtsstreit kann dann entstehen, wenn keine der Parteien den tatsächlich bezahlten Kaufpreis beweisen kann. Da können die allgemeinen Regel der Beweislast die Lösung geben. Bei der Entscheidung des Problems (also: welche Partei die Folgen der Unweisbarkeit zu tragen hat) kann § 3 der M. R. V. o. von Bedeutung sein. Wenn der Verkäufer dem Käufer eine Rechnung gab, und auf dieser gedruckt oder in irgendeiner anderen geeigneten Weise den Käufer aufmerksam machte, daß er diese bei der Beanstandung vorzuweisen hat, muß der Käufer den Kaufpreis damit beweisen. Wenn der Käufer nicht imstande ist, dies zu tun, z. B. weil er die Rechnung inzwischen verloren hat, wird der Verkäufer mangels Beweises den zur Zeit der Mängelrüge gültigen Preis berücksichtigen, und zwar auch in dem Falle, wenn der Preis seit dem Kauf ermäßigt wurde. Wenn aber der Verkauf ohne solche Rechnung erfolgte, oder der Käufer nicht aufgefordert wurde die Rechnung aufzubewahren, wird der Verkäufer die Beweislast für den Preis zur Zeit des Verkaufs tragen. Die Regelung der Mängelrüge muß also — im Falle der Preiserhöhung seit dem Verkauf — dem durch den Käufer behaupteten Preis entsprechend durchgeführt werden, wenn der Verkäufer nicht beweisen kann, daß der Verkauf zu einem niedrigeren Preise erfolgte. Mit Rücksicht auf das Aufheben des Vertrages im Falle der Wandelung ist die Praxis einzelner Verkäufer unannehmbar, wonach sie die rückzuerstattende Summe immer nur zu dem — zur Zeit der Mängelrüge gültigen — sog. »Tagespreis« verrechnen. Unannehmbar ist auch der Standpunkt, wonach bei behördlich festgesetzten Preisen immer zur Zeit der Beanstandung gültigen Fix-Preise zu beachten sind.

Die Käufer haben bisher die Ausbesserung der Ware in wenigen Fällen beansprucht. Bei den früheren Rechtsregeln konnte nicht einmal der Verkäufer den Käufer dazu bewegen, sich mit der Ausbesserung zu begnügen. Der Verkäufer hatte dieses Recht nicht einmal für den Fall, wenn der Mangel der durch den Käufer schon seit längerer Zeit gebrauchten Ware geringer, und leicht zu beheben war. Diese Lage haben dann gewisse Käufer reichlich mißbraucht. Auf Grund der seit dem 1. März 1978 geltenden Regelung kann nunmehr der Verkäufer den Anspruch des Käufers auf Auswechslung oder Wandelung mit der Begründung ablehnen, daß die Ausbesserung der Ware ohne Verletzung der Interessen des Käufers möglich ist. Der Inhalt des Interessenschutzes des Käufers wird für diese Fälle durch das Einf. G. ZGB bestimmt.

Die V. o. hat nicht vorgesehen, daß der Käufer die Ware — zu den Kosten des Verkäufers — auch selbst ausbessern, bzw. ausbessern lassen kann. Zuzufolge der einheitlichen Regelung hat er nunmehr heute das Recht auch darauf. Die M. R. V. o. schreibt für diesen Fall die Erstattung der Ausbesserungskosten vor (§ 5 Abs. 1). In der Praxis kann es strittig sein, ob die Kostenverrechnung dem Käufer auch in dem Falle zusteht, wenn er selbst die Ausbesserung durchführte; wenn ja, bis zu welcher Höhe? Das als Beilage zur M. R. V. o. veröffentlichte Protokoll beinhaltet keine Rubrik für solche Kosten. Mit Rücksicht auf die frühere Praxis kann eine Lösung sein, daß man in solchen Fällen die für die gewerblichen Genossenschaften maßgebenden Preise der II. Klasse verwendet. Es ist nämlich offensichtlich, daß der Käufer die Ausbesserung der Ware nicht deswegen vornimmt, daß er den Verkäufer von der Tragung der Reparaturkosten enthebe.

Den Anspruch auf Minderung des Kaufpreises kann der Käufer im Falle des Mangels jeder Ware, ungeachtet dessen geltend machen, in welche Preisform die Ware gehört. Es ist aus den Bestimmungen im § 7 Abs. 2, und § 16 Abs. 4 der Regierungsverordnung Nr. 56 v. J. 1967. (19. XII.) ersichtlich.⁷ Diese machen die Vereinbarung bezüglich Preisminderung wegen Mängelrüge sogar bei

⁷ Die im Text angeführte Regierungsverordnung wurde durch die Verordnung des Ministerrats Nr. 40 v. J. 1979 außer Kraft gesetzt, die letztere beinhaltet jedoch in dieser Hinsicht die gleiche Regelung.

den behördlichen Fix-Preisen möglich. Die Parteien haben auch beim Gewährleistungsanspruch das Maß der Preisminderung in gegenseitigem Einvernehmen festzustellen. Wenn keine diesbezügliche Vereinbarung zustande kommt, kann der Käufer beanspruchen, daß der Verkäufer dem § 6 der M. R. V. o. entsprechend, das Gutachten des Qualitätsprüfungsinstitutes einhole. Der Käufer kann aber auch einen anderen Gewährleistungsanspruch wählen. Die Wirkung der in der Zwischenzeit — seit dem Kauf — erfolgten Preisänderungen ist im Falle der Preisminderung mit den Lösungen identisch, die wir bei der Rückvergütung des Preises zufolge Wandelung beschrieben.

Die Käufer haben bisher die Preisminderung selten gewählt. Neben der allgemeinen Verbreitung juristischer Grundkenntnisse (Rechtspropaganda) haben auch die Verkäufer mehr zu tun, damit dieses in vielen Fällen die schnelle Erledigung bietende Gewährleistungsrecht öfter verwendet werde. Die neue Regelung, wonach das Qualitätsprüfungsinstitut auch hinsichtlich der Preisminderung für den Verkäufer verbindliches Gutachten gibt, wird diese Art der Erledigung von Mängelrügen gewiß fördern.

Nach dem modifizierten § 306 Abs. 5 des ZGB kann der Käufer bis zur Ausbesserung der Ware oder bis zur Auswechslung den entsprechenden Teil des Kaufpreises zurückbehalten. Nachdem aber die Läden der Wirtschaftsorganisationen Waren nur gegen Barzahlung ausfolgen, kann der Käufer dieses Rechtes nur in Bezug der Privathändler oder Kleingewerbetreibenden geltendmachen, die ihm eventuell Kredit gewähren. Es muß hier bemerkt werden, daß die Wirtschaftsorganisationen auch bei den mit Warenkredit verbundenen Geschäften den vollen Kaufpreis von der Landessparkasse erhalten, so gibt es keinen Teil der Gegenleistung, von dem der Käufer den anteiligen Preis zurückbehalten könnte.

Die Haftung des Verkäufers für offene Mängel bestand früher acht Tage, für verborgene Mängel sechs Monate vom Verkauf gerechnet. In der Zukunft wird der Umstand, ob der Mangel offen oder verborgen ist, keine Bedeutung haben. Die Haftung des Verkäufers wird im allgemeinen ein Jahr lang, im Falle der Mängel von Waren, die zur Dauerbenutzung bestimmt sind, drei Jahre lang bestehen. Wenn die verbindliche Brauchbarkeit in mehr als drei Jahren bestimmt wird — die ansonsten durch behördliche Vorschriften, Normativbestimmungen oder verbindliche technische Vorschriften erfolgen kann — richtet sich die Haftung des Verkäufers nach dieser längeren Zeitdauer. Es kann fraglich sein, ob solche Artikel — unter ihnen zahlreiche Kleidungsprodukte — die durch die Bestimmungen der verbindlichen Garantie nicht erfaßt werden, aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistung als für Dauergebrauch bestimmte Waren einzuordnen sind, oder nur die mit Garantie verkauften Waren sind als solche zu qualifizieren. Meiner Meinung nach ist dieses Problem mit Rücksicht auf die Bestimmung des Produktes und der Verbrauchergewohnheiten zu entscheiden. Die sich schnell abnützende Wäsche ist z. B. keine Dauerware, während teure, nicht für eine Saison gekaufte Schuhe oder Stiefel durchaus für dauerhaften Gebrauch bestimmt werden können, mit der Folge, daß die Haftung für sie drei Jahre lang besteht. Die Ausschußfrist beträgt gleichfalls ein Jahr auch bei den Waren, deren verbindliche Brauchbarkeitsfrist in weniger als sechs Monaten bestimmt wurde.

Nach der Ausschußfrist kann der Käufer weder durch Mängelanzeige, noch durch Anstrengung eines Prozesses einen Gewährleistungsanspruch geltendmachen. Wir müssen jedoch bemerken, daß die M. R. V. o. auf Grund der durch des Einf. G. ZGB erteilte Ermächtigung die »Anmeldung« beim Verkäufer als primäre Art der Geltendmachung vorschrieb. Wenn also die rechtszeitig erfolgte Anmeldung abgelehnt wird, kann der innerhalb der Ausschußfrist angemeldete Anspruch durch Einreichung der Klageschrift auch nach dieser Frist geltend gemacht werden. In der Rechtsliteratur⁸ tauchte ein Vorschlag auf, wonach »die Geltendmachung des Anspruchs um 3 Monate von der objektiven Frist gerechnet verlängert wird, wenn die Anmeldung innerhalb der objektiven Frist erfolgte, und die durch Unterbrechung und Hemmung gegebene Frist noch nicht

⁸ KEMENES, B.: *A Ptk. kellékszavatossági rendszere korszerűsítésének kodifikációs kérdései.* (Die Kodifikationsfragen der Modernisierung des Mängelhaftungssystems des ZGB.) *Állam és Jogtudomány* Nr. XVI/2., S. 232.

abließ, bzw. weniger als 3 Monate übrig sind«. Dieser Standpunkt hat die anfechtbare Seite, daß hier die Bedingungen der Unterbrechung bzw. Hemmung der Verjährung auf die objektive, also mit Rechtsverlust verbundene Frist verwendet werden. Nach meinem Standpunkt soll die unverzügliche Anstrengung des Prozesses innerhalb drei Monaten nach Ablauf der Ausschußfrist erfolgen.

Die Ausschußfrist wird jedoch verlängert, wenn der Käufer die Ausbesserung gewählt, oder der Verkäufer ihn dazu angehalten hat, und der Käufer die Ware wegen der Ausbesserung eine gewisse Zeit lang nicht gebrauchen konnte. Die früheren Bestimmungen haben eine solche Verlängerung der Frist nur für den Fall der Garantie vorgeschrieben; diese bezieht sich nunmehr auch auf Gewährleistung.

Nachdem die neuen Bestimmungen — also auch die Ausschußfrist — nach § 13 des Einf. G. ZGB nur auf die nach dem 1. März 1978 gekauften Waren anzuwenden sind, und der Käufer seinen Gewährleistungsanspruch auf Grund der früheren Regelung in gewissen Fällen mehr als drei Jahre nach dem Kauf geltendmachen konnte, kann es vorkommen, daß der Verkäufer vor dem 1. März 1978 verkaufte Waren auswechseln muß. Für die nach der Auswechslung neu beginnenden Gewährleistungsfristen, sogar für die Gewährleistungsansprüche selbst werden in solchen Fällen die neuen Bestimmungen maßgebend sein. Obwohl mit der Auswechslung eine an die ursprüngliche Erfüllung geknüpfte Haftung geltend — gemacht wurde, hat der Verkäufer den Vertrag eigentlich zur Zeit der Auswechslung erfüllt; aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistungsfrist handelt es sich um eine neue Erfüllung, die neue Frist — nunmehr nicht nur Verjährungs- sondern auch Ausschußfrist — beginnt mit dem Zeitpunkt der Auswechslung.

2. Geltendmachung und Erledigung der Mängelrügen der Käufer

Der Käufer hat den Gewährleistungsanspruch mit einer an den Laden des Verkäufers gerichteten Erklärung, nach Wortgebrauch der M. R. V. o. mit der »Anmeldung« geltend zu machen. Diese Anmeldung stellt jedoch kein »behördliches Verfahren« dar, das der Anstrengung eines Prozesses unbedingt vorangehen soll. Wenn der Käufer sich mit einer Klageschrift direkt an das Gericht wendet, und seinen Gewährleistungsanspruch in dieser Weise geltend macht, kann das Gericht die Klageschrift auf Grund des § 130 Abs. 1 nicht abweisen.

Den Anspruch aus dem Mangel von Lebensmitteln, chemischen Haushaltsartikeln oder kosmetischen Erzeugnissen kann der Käufer bei jeden beliebigen Laden des Verkäufers anmelden, und dessen Erfüllung verlangen. Nach § 10 Abs. 3 der V. o. mußte man einen solchen Anspruch möglichst im Laden anmelden, wo die Ware gekauft wurde. Anderswo angemeldete Ansprüche mußte der Verkäufer in gewissen Fällen nicht akzeptieren. Die M. R. V. o. beinhaltet keine solche Vorschrift. Sie läßt bedingungslos zu, daß der Käufer die Auswechslung oder Zurücknahme der mangelhaften Ware bei jedem Laden jeder Wirtschaftsorganisation verlange, vorausgesetzt, daß die beanstandete Ware auch in den Geschäftskreis (Laden) der anderen Wirtschaftsorganisation gehört.

Für die Anmeldung des Anspruches haben auch die früheren Rechtsnormen Ausschußfristen festgesetzt. In der entsprechenden früheren Praxis erschienen jedoch diese Fristen als einfache Verjährungsfristen.⁹ Der Verkäufer haftete daher — in Ausnahmefällen — auch nach dem Ablauf der äußersten, einjährigen Frist. Diese Praxis wird in der Zukunft nicht gangbar sein, weil der Modifizierte § 308 des ZGB Verjährungs- und Ausschußfristen gleicherweise vorschreibt.

Die Verjährungsfrist beträgt im allgemeinen sechs Monate, unabhängig davon, ob die Ausschußfrist ein- oder dreijährig ist. Mehr als sechsmonatige Verjährungsfrist in Bezug der Gewährleistung kommt nicht zur Geltung. Kürzer kann sie jedoch sein, wenn die Brauchbarkeit der Ware durch eine behördliche Vorschrift, Norm oder verbindliche technische Beschreibung bestimmt wird, und zwar kürzer als sechs Monate. Die Verjährungsfrist beginnt gleichfalls mit dem Kauf; wenn aber der Mangel innerhalb dieser Frist nicht feststellbar war, bzw. nicht entdeckt werden konnte, oder

⁹ SZILBEREKY, J.: *Megjegyzések a Polgári Törvénykönyv módosításához.* (Bemerkungen zur Modifikation des ZGB.) Magyar Jog Jg. 1977. Nr. 11. S. 976.

der Käufer den Anspruch aus irgendeinem anderen exkulpierbaren Grund nicht geltend machen konnte, besteht diese Möglichkeit im allgemeinen innerhalb drei Monaten noch auch nach der Verjährungsfrist. Diese steht aber nur bis Ende der ein- bzw. dreijährigen Ausschußfrist spätestens zur Verfügung.

Wegen der früheren Ausschußfristen hat die Gerichtspraxis den Standpunkt eingenommen, daß die Frist nicht beim Kauf, sondern zum Zeitpunkt begann, wenn der Mangel entdeckbar wurde. In der Zukunft wird diese Lösung nicht notwendig sein, weil die Vorschriften über das Ruhen der Verjährung eine entsprechende Lösung bieten. Nach der früheren Gerichtspraxis war dabei — trotz dem peremptorischen Charakter der Frist — in gewissen Fällen möglich, die Käuferansprüche viel später geltend zu machen, als es nach der neuen, nunmehr geltenden Regelung gesichert wird. Ein Gericht¹⁰ hat z. B. den Gewährleistungsanspruch des Käufers stattgegeben, der wegen des Mangels eines 1961 gekauften Möbels seinen Anspruch beim Verkäufer 1965 angemeldet hat, und sich wegen zurückweisenden Standpunktes des Unternehmens an das Gericht wandte. Nach Angaben des Rechtsfalles hat er im vierten Jahr nach dem Kauf gemerkt, daß die gepolsterten Teile mottig und wurmig wurden. Nach dem Sachverständigengutachten, das im Prozeß eingeholt wurde, werden die zum Polstern verwendeten Schweinehaare, wenn sie nicht genügend entfettet und desinfiziert wurden, nach Jahren wurmig. Nach Meinung des Gerichts war der Mangel früher nicht zu entdecken, so konnte auch die Frist der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen nicht früher beginnen. Nach der neuen Regelung könnte der Käufer nach Ablauf von drei Jahren vom Kauf gerechnet nicht einmal im Falle eines solchen Mangels seine Ansprüche geltend machen. Diese der früheren gegenüber ungünstigere Käuferposition wird dadurch wesentlich gemildert, daß der modifizierte § 310 des ZGB die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs aus dem Qualitätsmangel innerhalb der allgemeinen — fünfjährigen — Verjährungsfrist ermöglicht.

Gewisse Lebensmittel, Haushaltschemikalien werden auf Grund rechtlicher, behördlicher, normativ- oder technischer Vorschriften mit auf der Verpackung angeführten Gewährleistungsfristen (Verwertungs-, Haltbarkeits-, Konsumfähigkeits-, Brauchbarkeits-, Qualitätsbeständigkeitsfristen usw.) in den Verkehr gebracht. Wenn diese Fristen — unter welchem Namen immer — verbindlich festgesetzt wurden, fallen sie offensichtlich unter die gleiche Beurteilung, wie die »verbindliche Brauchbarkeitsfrist« im modifizierten § 308 des ZGB. Wenn also diese Fristen kürzer als 6 Monate sind, kann der Käufer seinen Anspruch nur innerhalb der kürzeren Frist geltend machen. Eine weitere Bedingung der Gültigkeit dieser kürzeren Frist ist des weiteren, wie das Einf. G. ZGB verfügt, daß diese dem Käufer beim Kauf in entsprechender Weise mitgeteilt werde. Wenn die Fristen nur für den Fachmann chiffriert angebracht, gelten die kürzeren Verjährungsfristen nicht mehr. Die verständliche Mitteilung muß nicht im allgemeinen, sondern in Bezug der fraglichen Ware spezifisch beurteilt werden. Wenn also die auf der Packung der Butter angebrachte Mitteilung verschwommen und daher unlesbar ist, kann der Käufer seinen Gewährleistungsanspruch wegen des Mangels der Butter innerhalb sechs Monaten geltend machen, ungeachtet dessen, daß die Brauchbarkeitsfrist nur einige Tage beträgt. Es kann fraglich sein, wie die Gerichtspraxis in Bezug des Falles sich ausbildet, wenn die sonst entsprechend angebrachte Brauchbarkeitsfrist schon vor dem Kauf abgelaufen war, der Verkäufer die Ware trotzdem in Verkehr brachte, und der Käufer beim Kauf diesen Umstand nicht entdeckte. In diesen Fällen wird der Käufer seinen Gewährleistungsanspruch kaum geltendmachen können, weil der abgeänderte § 305 des ZGB dies verhindert. Die Interessenverletzung kann eventuell durch den Schadenersatzanspruch von der Gewährleistung separiert geltend gemacht werden.

Wegen der Änderungen der Fristen haben die Fakturen eine größere Bedeutung — als Beweise des Zeitpunktes des Kaufs. Wenn der Käufer diese Note trotzdem nicht aufweisen kann, daß er darauf im voraus aufmerksam gemacht wurde, wird der Beweis ihm obliegen. Wenn, im Gegenteil, diese Mahnung zur Aufbewahrung der Faktur versäumt wurde, wird die Beweislast in Bezug des Ablaufs der Gewährleistungsfristen beim Verkäufer sein.

¹⁰ Urteil Nr. Pf. 20.303/1966/21 des Bezirksgerichts Győr.

Der Leiter des Ladens oder dessen Beauftragter hat den Grund der Mängelrüge bzw. deren Bereichtigkeit eingehend zu untersuchen, und dann meritorisch zu entscheiden. Vor dieser Entscheidung soll besonders geprüft werden

- a) ob die Ware im Laden gekauft wurde, wo die Anmeldung erfolgte; bei Mängelrügen in Bezug von Lebensmitteln, Haushaltschemikalien und kosmetischen Erzeugnissen kann aber nur geprüft werden, ob die beanstandete Ware in den Geschäftskreis des Ladens gehört;
- b) ob der Käufer die Zahlungsnote (Faktur) aufweisen kann;
- c) ob die Anmeldung innerhalb der Ausschlußfrist gemacht wurde;
- d) ob der Käufer den Anspruch innerhalb der Verjährungsfrist geltend macht;
- e) ob die Ware in der Tat mangelhafter Qualität ist;
- f) ob der Mangel beim Kauf vorhanden war;
- g) ob die mit verbindlicher Garantie verkaufte Ware innerhalb drei Tagen gekauft wurde, bzw. ob die verbindliche Frist der Garantie abgelaufen ist (wenn die Ware innerhalb drei Tagen mangelhaft wird, kann der Käufer die Auswechslung auch im Falle der Garantie vom Verkäufer beanspruchen).

Wenn die Antwort nur auf eine von den aufgezählten Fragen verneinend ist, kann der Verkäufer den Anspruch nicht als begründet qualifizieren. Wenn alle Fragen positiv beantwortet werden können, und der Käufer Ausbesserung oder Herabsetzung des Kaufpreises verlangt, muß man die Anmeldung als begründet annehmen. Ebenso begründet kann der Anspruch auf Auswechslung sein, wenn die Ware in den ersten drei Tagen der Garantiezeit schadhaft wird. Wenn der Käufer in sonstigen Fällen die Auswechslung verlangt oder das Recht auf Wandelung geltend machen will, muß entschieden werden, ob der Mangel innerhalb acht Tagen (im Falle der verbindlichen Garantie dreißig Tagen) in der Weise zu beheben ist, daß der Wert und die Brauchbarkeit der Ware nicht geringer sein wird, als die der ebenso lange gebrauchten tadellosen Ware. Wenn diese Möglichkeit besteht, hat man den Käufer zu informieren, daß er nur Ausbesserung oder Minderung beanspruchen kann.

Wenn der Beauftragte des Verkäufers und der Käufer bezüglich Vorhandensein, Ursache, Entstehungszeit des Mangels und Möglichkeit der Ausbesserung weiterhin im Maße der Preissenkung sich nicht einigen können — mit Ausnahme der Lebensmittel, Haushaltschemikalien und kosmetischen Erzeugnisse — ist die Mängelrüge nicht sogleich zu erledigen. In diesem Falle ist der Verkäufer verpflichtet das Gutachten eines entsprechenden Qualitätskontrollinstitutes einzuholen. Das wird für den Verkäufer verbindlich sein, für den Käufer nicht. Letzterer kann das Gutachten auf dem Prozeßwege anfechten.

Zufolge der neueren Bestimmungen ist die Rolle der Kontrollorgane dadurch erweitert, daß diese auch in der Frage der Möglichkeit der Ausbesserung und der entsprechenden Minderung Gutachten zu geben haben. Es ist anzunehmen, daß die Käufer schon auch wegen der schnelleren Erledigung von den Gewährleistungsansprüchen die entsprechende Minderung wählen werden.

Im Falle des Mangels von Lebensmitteln, Haushaltschemikalien und kosmetischen Erzeugnissen kann der Beauftragte des Verkäufers die Anmeldung des Käufers nur unter Berufung auf Rechtsverlust oder Verjährung abweisen. Bei diesen Waren kann er die meritorische Entscheidung nicht einmal bis zur Stellungnahme des Prüfungsinstituts verschieben. Das bringt praktisch mit sich, daß in fast allen Fällen der Käufer Recht haben wird, wenn er wegen der Mängel von solchen Waren eine Mängelrüge macht, weil der Verkäufer weder sich von der Erledigung des angemeldeten Anspruchs verschließen noch die meritorische Entscheidung verschieben kann.

Im Falle der Herabsetzung des Kaufpreises, Auswechslung, Wandelung muß der begründete Anspruch des Käufers unverzüglich erfüllt werden. Die Ausbesserung muß innerhalb acht — bei Waren, die mit Garantieverpflichtung verwertet wurden innerhalb 30 — Tagen durchgeführt werden. Wenn wir zu diesen Fristen die in der M. R. V. o. für die Qualitätsprüfung vorgesehenen 10 Tage mitkalkulieren, hat man den begründeten Anspruch des Käufers den 18. Tag nach der Anmeldung zu erfüllen. Bei den mit verpflichtender Garantie verkauften Waren ist diese Frist 40 Tage nach Ablauf

der Garantiezeit, zuerst kann nämlich der Käufer die Ausbesserung beim Reparaturdienst beanspruchen.

Die strenge Sanktion der acht- bzw. dreißigtägigen Ausbesserungsfrist ist, daß der Käufer nach ergebnislosen Ablauf dieser Fristen auf einen anderen Gewährleistungs- oder Garantieanspruch übergehen kann. Der Unterschied zwischen Gewährleistung und Garantie zeigt sich jedoch auch in dieser Hinsicht. Wegen der Verspätung der garantiellen Ausbesserung kann der Käufer nämlich nur Auswechslung beanspruchen, während er auf Grund des Gewährleistungsanspruchs nach seiner Wahl Auswechslung oder Wandelung verlangen kann. Nach Ablauf der verbindlichen Garantiezeit steht ihm auch im Falle des Mangels mit Garantie gekaufter Waren das Recht der Wahl zu.

Nach den früheren Regeln konnte der Verkäufer die Auswechslung auf Grund des Gewährleistungsanspruchs in Budapest innerhalb acht, in der Provinz fünfzehn Tagen erledigen, jetzt steht keine solche Nachfrist zur Verfügung. Wenn er seiner Verpflichtung mit Aufschub nachkommt, kann das Schadenersatzfolgen nach sich ziehen. Dasselbe bezieht sich auch auf die Rückerstattung des Kaufpreises wegen Wandelung, weil er wegen des Verzugs dem Käufer Zinsen zu zahlen hat.

Der Käufer kann — nach der Abweisung seines Anspruchs durch den Beauftragten des Käufers (also durch den Laden abgewiesen) — den Prozeß bei dem zuständigen Gericht anstrengen. In der Praxis wird die Geltendmachung der Käuferansprüche auch durch die Zentren der Wirtschaftsorgane und die Resortverwaltungsorgane des Handels bei den Räten gefördert. Das ist aber nur eine Möglichkeit und nicht immer erfolgreiche Prozedur. Es kann vorkommen, daß das Zentrum der Wirtschaftsorganisation der Stellungnahme des Ladenleiters zustimmt, und die Handelsverwaltung des Rates zur Erfüllung des Gewährleistungsanspruches nicht verpflichten kann. Es ist durchaus möglich, daß die Verjährungsfrist inzwischen abläuft, und der Käufer in eine nachteilige Lage versetzt wird, weil es nicht sicher ist, ob das Gericht das Ruhen der Verjährung feststellt.

Es kann auch fraglich sein, innerhalb welcher Verjährungsfrist der Käufer seinen Anspruch geltend machen kann, wenn der Mangel der Ware nach Ablauf von sechs Monaten nach dem Kauf — oder der kürzeren Verjährungsfrist zu entdecken war. Kann er in einem solchen Fall mit der Geltendmachung des Anspruchs bis zum Ablauf der einjährigen oder längeren Ausschußfrist warten? Nach meiner Auffassung kann er nicht immer damit so lange warten. Der abgeänderte § 308 Abs. 2 des ZGB beinhaltet die Bedingung »aus einem exkulpierbaren Grund nicht geltend machen konnte« ebenso wie der ähnlicherweise modifizierte § 326 Abs. 2. Daraus kann gefolgert werden, daß es sich auch hier um das Ruhen der Verjährung handelt, d. i. der Käufer seinen Anspruch nach Ablauf der sechsmonatigen Verjährungsfrist im allgemeinen noch drei Monate lang geltend machen kann. Die dreimonatige Frist beginnt, da der Mangel entdeckbar wird, ihre Dauer aber wird immer kürzer, so wie das Ende der ein- oder dreijährigen Ausschußfrist naht. Mit dem vom Kauf gerechneten zehnten — bei den für Dauergebrauch bestimmten Waren einunddreißigsten — Monat geht auch die dreimonatige Verjährungsfrist aus.

In meinem Aufsatz wollte ich die Aufmerksamkeit der Leser auf die Änderungen eines früher nach speziellen Normen geltenden Sanktionssystems richten. Diese Änderungen werden durch die Annäherung zu den allgemeinen Regeln des ZGB gekennzeichnet. Ich hatte auch die Absicht vorzuzeigen, daß eine von der allgemeinen abweichende Regelung sowie einige materiellrechtliche Abweichungen weiterhin bestehen, die in der Rechtsanwendungspraxis Probleme aufkommen lassen können. Meine Vorschläge zur Lösung können Diskussion auslösen. Das könnte aber der wirksamen Anwendung eines den grundlegenden Interessen aller Käufer dienenden Rechtsinstitutes nicht schaden, sondern diese vorteilhaft beeinflussen.

D. DOMONKOS

Recent tendencies in the law of tort in Hungary

1. The Civil Code
2. Tradition and novelties in tort liability
3. Recent development:
 - a) strict liability vs. fault
 - b) governmental liability
 - c) right of personality and damages for moral harm

1. The Civil Code

In order to have a survey of the law of tort in Hungary, the dispositions of the Civil Code from 1959 have to be taken as starting point. The Code has been the stable point which has been destined to express the socialist concept of the law of tort, on the one hand; the changes in the application and interpretation of the Code and its amendments are suitable, on the other hand, to demonstrate the course of the development.

To illustrate the afore mentioned, the text of sections 339 and 345 of the Civil Code are cited hereunder, reading as follows:

Section 339. (1) Whoever unlawfully causes damage to another person shall bound to compensate it. He shall be relieved of responsibility if he proves having acted in such a way as might reasonably be expected in the given situation.

Section 345. (1) Any person who carries on some activity involving increased danger shall refund the damages resulting thereof. He shall be relieved from responsibility on proving that the damage was produced by such unavoidable cause as lies beyond the scope of activity of the operation involving danger. The same rules shall apply to those who cause damage to another person by their activity endangering environmental resources.

(2) Damage caused by a conduct imputable to the injured person is not to be compensated.

The structure of the law of liability has been based thus on two general clauses, i.e. the principal rule of fault liability, completed by a general rule stipulating a strict liability for damages resulting from sources of increased danger. This regulation may be found in a uniform appearance in all socialist civil codes which originate from the codification wave of the decade 1955 to 1965 plus the Civil Code of the German Democratic Republic from the year of 1975. Essentially, the Soviet civil law served as model. In the course of its manifold history, the concept of strict liability, having the official support in the 1920-s, was replaced by fault liability as a predominant policy from the end of the 1930-s, and this view became the basis of the civil codes in 1964. The following of the Soviet model represented not only the adoption of the structure of regulation in the socialist countries but also that of the relevant theory. This theory started from the concept of "liability"; legal liability in general and civil law liability in particular formed, however, only a sort of the basic liability mentioned above. The determining factor of civil law liability was thus the concept of responsibility, with the fault in its centre, understood to be an actual psychical fault. Damages, as sanctions, made part of civil law liability, of course, but were not acknowledged as a determining factor. (Besides, authors of reputation were of the view that damages should be fitted to the weight of the fault instead of the actual losses.) The strict liability for dangerous things, was considered either as an anomaly forced by practical necessities or an explication of subjective character i.e. the education of the operator to increased care was used. Evidently, this theory was profoundly opposed to the views claiming a preference to the interest of the injured party or basing civil law liability on loss distribution, respectively.¹

¹ For the history of Hungarian codification see EÖRSI, GY.: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit im Ungarischen Zivilgesetzbuch, in: MÁDL (red.): *Das Ungarische Zivilgesetzbuch in fünf Studien*, Budapest, 1963. — For the historical changes and recent positions in the socialist tort law see SÓLYOM, L.: *The Decline of Civil Law Liability*, Budapest/Alphen aan den Rijn, 1980, Chapters II. and VI.

2. Tradition and novelties

The transplantation of the model outlined above into Hungarian law did not take place, of course, in a vacuum. So, three influencing factors at least have to be taken into account. First, the preparation of the codes continued to be effected in the years following the 20th Congress of the Communist Party of the Soviet Union. The historical phase of strict uniformization was put an end, and the individual socialist countries got in a position to realize their own concepts. This trend facilitated what should have been, besides, anyhow unavoidable, i.e. the effect of legal tradition, the views that were alive in the juridical common thinking. Finally, the influence of the at that time prevailing theory of liability could not be left out of consideration.

The Hungarian law of tort distinguished itself by a clearly recognizable own line from as early as the beginning of the 20th century, and it showed substantial differences from that of the German law of liability. Codification work, with its beginnings at the end of the 19th century, and being enforced actually from 1928 in the form of the Draft Civil Code, in full harmony with the judicial practice and taking as model principally the Swiss example, adopted the most modern solutions of contemporary legal development. The strict liability of dangerous enterprises was acknowledged in general; with a very extensive interpretation of the definition of a "dangerous thing" liability based on equity was introduced, taking into consideration the financial positions of the parties in particular; and compensation for non-economic losses was also recognized. As regards the theory, Professor G. Marton took stand against culpability, demonstrating that fault in civil law never represented a real culpability. On the basis of the idea of prevention, he comprised strict and fault liability into a uniform system.²

The idea of strict liability had thus remarkable practical and theoretical traditions in Hungary. Making use of the "collective character" of socialism and of the development of Soviet law in its early period, the supporters of this tendency adduced further arguments for their views after 1945. At the same time, the views adjusting damages to the degree of fault had a strong support in the Supreme Court.

Let us consider now whether the victory of the tendency of fault liability brought about changes in the given historical situation and, if so, had these changes a fundamental character. Beyond doubt, the principles of non-financial compensation and liability based on equity were rejected on the basis of ideological arguments. The general clause of the strict liability of dangerous enterprises continued to be respected, however, and the principal rule of fault liability did not remain within the scope of subjective liability as well. The legislation proved to be realistic as contrasted to ideology. Thus, even if new initiatives, as practised at the beginning of this century, were not taken, excesses were carefully avoided also in the other direction. With the adoption of the formula saying one failed "to act in such a way as might reasonably be in the given situation" the law used the old, tipified and objectivized measure of fault. The increased pretensions of the injured party for protection were also honoured by the law by presuming fault. One may recall the disputes in the literature during the 1950-ies in the course of which it was frequently told that neither the Civil Code nor the judicial practice were unequivocally "fault-based" but a disguised objective liability was concerned.

Taking the *entire* scope of the law of damages the arrangement of the Civil Code proved to be satisfactory. The stipulation of section 345, as well as the strict responsibility of the employers versus the employees (ruled in labour law forming a separate branch of the legal system) established an appropriate framework for the indemnities for accidents, constituting the most acute modern problem. Further on, the minimum earning was guaranteed for everybody by means of the obligatory and generally introduced social security system.

As for the theory, it should be noted that a socialist theory combining strict and fault liability on the conceptual basis of "blameworthiness" is the idea of Professor Gy. Eörsi.³

² See MARTON, G.: *Les fondements de la responsabilité civile*, Paris, 1938, and *Versuch eines einheitlichen Systems der zivilrechtlichen Haftung*: Archiv für die civilistische Praxis. I 1963

³ EÖRSI, GY.: *Fundamental Problems of Socialist Civil Law*, Budapest, 1970. Chapter III.

3. Recent tendencies

a) *Strict liability v. fault liability*

Taking into consideration the afore mentioned, it could be thought that the controversy between strict and fault liability represented the controversy existing between the living law and the theory or ideology, respectively. It has to be admitted that the ideology of "liability" penetrated deeply into the thoughts of practising lawyers too. The subjective terminology conforming to the requirements as put down in the 1950-s became, with the lapse of time, a mere habit used as a stereotype element by the courts of justice. Hence, the actual controversy presented itself in the law proper, between the subjective terminology that became empty and the content of the law of compensation.

Admittedly, the courts of justice set very high requirements from the very beginning for the conduct that "could be expected in a given situation". It has been particularly well known that if a plant or an other organization proved to be a tort-feasor, it could not escape practically from being judged liable for fault.

The courts of justice have been insisting on the terminology of fault even in the event of new types of cases, being on the way of development, such as the liability for losses caused by the pollution of the environment. (Thus, a condemning judgment of the Supreme Court in which the risk of increased pollution as an evident consequence of the changes of water level was imposed on the plant emitting the polluting material, was based evidently on fault. In an other case, the "dangerous character" of the activity in question was not declared in the judgment, and the responsibility of a plant for having emitted polluting material at an extent 265 times higher than the permitted rate was not based on strict liability as stipulated in Article 345 of the Civil Code either. It was quite an other point that the court maintained all actions on the basis of fault.⁴ Ultimately, the strict liability had to be introduced by the 1974 Environment Protection Act.)

The use of *insurance* was enforced by practical requirements, also in opposition to the ideology of the educating role of liability. The introduction of compulsory third party insurance became necessary as a consequence of spreading motorization that presented itself from the 1960-ies onwards. In this field, a major resistance had to be overcome to the point when state-owned plants and co-operative farms were allowed in 1972 conclude liability insurance contracts. It appeared as a further sign of the diminishing antipathy versus the techniques of loss distribution that an absolute indemnity by the State for the case of damage caused by catastrophes has been envisaged in the 1980 Atomic Energy Act. The same rule is now applicable to indemnities for damage caused by medicaments with still unknown effects. Instead of performing proper insurance in the established sense of the term, the role of the insurance company was in both cases to execute indemnification from budget subsidies.

The aspects favouring loss distribution came more and more into the foreground, and this trend was supported by the changes that took place in the mechanism of the economic management. By throwing the direct State direction of the economy into the background, civil law with its particular approaches gained ground increasingly. (This trend is clearly demonstrated by the circumstance that the enterprises have been induced to conclude insurance contracts by means of economic measures since 1976; thus, e.g. it figures as a condition of granting bank credits.) As regards the theory, its development worked in favour of the aspects of the loss distribution from as early as the 1960-s, and the formal character of the fault concept was criticized.

Nevertheless, the criticism of the law of tort has been fitted to broader frames. The revision of thoughts and concepts affecting civil law continues to take place in recent years. On account of the targets being imposed on civil law as a consequence of economic changes, the structural obsolescence of the entire system of the civil law and its binding links to the model of the liberalism-based civil law

⁴ See SÓLYOM, L.: *Der zivilrechtliche Umweltschutz und die Möglichkeit einer Bürgerklage im ungarischen Recht*, Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae, 1—2/1980.

became explicit.⁵ On the other hand, the augmentation of the political importance of democratism raised the target for civil law to put into foreground the protection of citizens' rights. Taking into consideration the circumstances that, first, practical requirements of compensation used to be met in general satisfactorily by the courts of justice, second, the ideology of "liability" ceased to be an obstacle for the building up of appropriate mechanisms of loss distribution; third and finally, a fundamental re-establishment of the structure of the law of tort *would seem* to be an excessively radical change, no spectacular changes are likely to take place in the relation of strict and fault liability, just as this problem did not even present itself in connection with the 1977 revision of the Civil Code. As in the court practice there is hardly any substantial difference already between the said two bases of liability, it may be expected first and foremost that the unreasonableness of the said distinction will become first a matter of common knowledge. As regards the protection of the citizens' rights, the tendency mentioned above was strengthened and confirmed, however, by the said revision of the Civil Code by several novel features, such as the extension of governmental liability and the confirmation of the right of the personality.

b) *Governmental liability*

It was the strengthening and the protection of the state apparatus what appeared to be the main target at the time of the coming into existence of the socialist-shaped civil codes. Hence, it was for this reason that governmental liability for damage caused by public administration employees, judges and prosecutors when proceeding within their field of activity was substantially limited. For Hungarian law, liability was made dependent on the statement of the guilt of the proceeding functionary in the course of a criminal or disciplinary procedure. With a very strict interpretation of the term of a "damage caused by proceeding upon the authority of state administration", the prevailing tendency of the judicial practice was to declare as much cases as possible a common case of compensation, thus establishing its jurisdiction. The said condition of guilt of the functionary was then suppressed by the revision of the Civil Code, except for the continued provision for an extraordinary one-year delay of prescription (Article 349).

It should be noted that the new legal arrangement mentioned above constituted only an aspect of the extension of juridical protection of the citizens versus the state administration. Thus, the possibility of submitting a claim against dispositions of the organs of state administration at a court of justice is now demanded by the majority view of contemporary theory. (For the time being, this is only admitted in a narrow scope of cases put down in the law, e.g. in respect of decisions related to the state-directed management of housing.) This tendency is linked to the law of tort so that an indirect revision of administrative decisions in cases for damages is already taking place. Thus activities causing damage were declared by courts of justice unlawful, imposing an indemnity in spite of the circumstance that the activities concerned complied completely with the relevant licence of the respective organ of the state administration. (Several examples supporting the afore mentioned may be found such as in cases concerning environmental protection in which emission standards fixed by administrative organs were revised by courts of justice, with pronouncements in favour of the damaged party. Similarly, the causing damage related to a building work conforming, besides, to the relevant building licence, implies a liability for damages.) This role of the law of tort has a positive character from the point of view of legal policy but it has to be clear, at the same time, that it expresses actually a compromise. Damages as after-the-event and individual remedies demonstrates that, essentially, the position of the injured opposed to that of the damaging party is weaker, and the relation between courts of justice and administrative organs is of the same character. (Instead of giving remedy for the consequences), the ideal solution of these cases ought to be the revision of the administrative licences also from the point of view of the incurred losses and before realization of the

⁵ See HARMATHY, A.: *Long Term Economic Relations — Economic Strategy*, Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae, I—2/1978.

activity susceptible of being contested, and injunction ought to be applied as a sanction instead of damages. These cases would not be put apart from the law of tort by judicial revision; on the contrary, a new life could be pumped into Article 341 of the Civil Code, not applied practically, according to which "In the case of imminent damage the person exposed to risk may ask the court to enjoin the person on whose part the danger threatens from the behaviour spelling danger and/or oblige him to take the precaution necessary to avert the damage, or, if needed, to give security."

c) Right of personality

The recognition of the general right of personality formed part of the "modern" features of Hungarian law at the beginning of the 20th century, referred to above. In line with this, a separate chapter is dedicated in the Civil Code of 1959 to the protection of the rights of the personality, headed by a general clause, declaring the general right of personality. Nevertheless, this legal institution meant nothing more than dead letters in the political atmosphere of the 1950-s and the conditions prevailing at that time. The most efficient practical sanction of the rights of personality, i.e. compensation for non-financial damages (moral damages), was declared by the Supreme Court in 1953 to be contrarian to the socialist morals. The so called "general damages" or "lump damages", institutionalized to replace compensation for non-financial damages (now in section 359 of the Civil Code), were applied by the courts, understandably, only to financial losses the extent of which could not be calculated exactly, i.e. mostly to personal injuries resulting from accidents. The interest in the rights of personality took an increasing course from the end of the 1960-s onwards. First, the press lost part of its semi-official "power" position upon the changes of the political atmosphere; as a consequence of this, more and more persons made recourse to actions of libel. Second, the opposition of the idea of suppressing moral damages that did not cease to exist, received a substantial social support by means of the scale of values of the new system of economic management, favouring e.g. to give material incentives. The interpretation of "general (lump) damages" got increasingly broader limits in the administration of justice to the extent that, finally, it could not be delimited from the compensation for non-financial losses. Furthermore, the rights of the personality came into the foreground also in connection with the ethical and legal problems that arose in the field of organ transplantation and clinical pharmacology; it should be noted that the Hungarian pharmaceutical industry has been highly interested in the latter. The necessity of data protection presented itself, besides, with the application of computers. Finally, the interest in human rights and the effects of international activity related to it could not be disregarded as well. Nevertheless, the courts were cautious enough not to apply the general clause, waiting for a legislative support regarding the delimitation of the protection of the personality. This requirement was then met by the 1977 revision of the Civil Code. The previous regulation which, following the declaration of the general right of the personality, contained the prohibition of discrimination, the protection of the freedom of conscience and freedom from imprisonment, physical integrity, honours and reputation, as well as of the rights to name, image, the secrecy of letters, and a private apartment, was put down again but more thoroughly, on the one hand, and it was completed, on the other hand, by stipulating in section 83. that "data processing must not violate personal rights". So, anybody is entitled to get information of his stored personal data or to claim the correction of untrue data, respectively. As regards the position of the courts of justice set against the administrative organs keeping records, it is not unequivocally strong also in this field, i.e. the civil procedure dealing with correction may be preceded by an administrative procedure. Furthermore, the wording of the Code is not clear enough whether the existence of "national interest or public security" permitting to refuse rendering information may or may not be contested at a court of justice.

Anyhow, the prevailing elements of the relevant practice were not constituted by civil law actions against administrative organs but by proceedings instituted on account of employers' informations with a negative presentation of the person in question, criticisms from the field of science or art, and the delimitation of the defamation.

The most important innovation of the Civil Code in respect of the law of the personality consists in the re-introduction of indemnity for non-financial losses (moral damages), representing an institution covering a broader scope than the law of the personality.

"Non-Financial Loss

Section 354. The person who has caused a non-financial loss to another person shall be bound to give compensation to the injured person where the damage produced has raised difficulties in the participation in social life or otherwise in his ways of living for longer duration or aggravates it or has influenced the participation of a juristic person in economic life for the worse."

Indemnity for non-financial losses has been applied by the judicial practice up till now mainly in the case of personal injuries, settled earlier by "general (lump) damages"; hence, the durable or grave disadvantage, referred to in these cases, used to be some kind of illness which, of course, could be also of a psychical nature. In spite of some capricious judgements, the decisive policy has been to give moral damages only in actually grave cases; if adjudged, however, damages have been very generous. This policy would be in full conformity with the desirable trend of judicial practice in the field of the protection of the rights of the personality, i.e. not to allow these proceedings to be frustrated by insignificant cases of neighbours full of hatred against each other, but to offer protection for the citizens in the fields in which they are unable protect themselves against the excessive weight of political, organizational, or technical power.

L. SÓLYOM

Recensiones

KULCSÁR, K.: Rechtssoziologische Abhandlungen*

Die Abhandlungensammlung von K. Kulcsár bietet den Querschnitt seiner mehr als 20-jährigen Tätigkeit an. Über die Werte der veröffentlichten Abhandlungen und des darin beinhalteten Lebenswerkes hinaus gibt dem Band diejenige Rolle eine besondere Bedeutung, welche K. Kulcsár, Direktor des Instituts für Soziologie der Ungarischen Akademie der Wissenschaften in dem Durchbruch der rechtssoziologischen Denkweise in Ungarn gespielt hat. Obwohl der Verfasser in dem Vorwort darauf verweist, daß die marxistische Rechtssoziologie in Ungarn verhältnismäßig früh erschienen ist und die Rechtsauffassung des Marxismus schon von vornherein gesellschaftsorientiert war, soll man doch feststellen, daß die Anstrengungen von K. Kulcsár zur Einführung und Verbreitung der rechtssoziologischen Denkweise bedeutenden intellektuellen Mut erforderten. Diese Sammlung ist also nicht nur deshalb beachtenswert, weil sie die Grundfragen der heutigen Rechtssoziologie behandelt, sondern weil sie gleichzeitig ein Bild der Entwicklung der Rechtssoziologie in Ungarn darbietet.

K. Kulcsár verteilt diese Entwicklung — und gleichzeitig die Veränderung seines Interesses — in die folgenden Phasen: anfangs war die marxistische Rechtssoziologie von theoretischem Charakter und bestand vor allem in der kritischen Vorstellung der Ergebnisse der bürgerlichen Rechtssoziologie. Hiernach kam es — mit der allgemeinen Verstärkung der soziologischen Denkweise — an die charakteristisch soziologisch eingestellte selbständige Theorienbildung, die Konkrete der ungarischen soziorechtlichen Realität in Betracht ziehend. Dieser Abschnitt ist schon durch die empirische Begründung der

Forschungen gekennzeichnet. Besonders an drei Gebieten wurden empirische Untersuchungen durchgeführt: in der Kriminalsoziologie, hinsichtlich der gesellschaftlichen Rechtskunde und Rechtsbewußtseins und der soziologischen Probleme der Rechtsanwendung. Schließlich wandte das Interesse von K. Kulcsár letztlich zwei grundsätzlichen Tendenzen an. Wie die im Band vorhandenen Abhandlungen beweisen, stehen der Zusammenhang der Regelung und der gesellschaftlichen Realität, ferner die Rolle der Organisationen in der Gesetzgebung, in der Rechtsanwendung und in der gesellschaftlichen Durchsetzung des Rechts im Vordergrund seines Interesses. Obwohl das Interesse weitverzweigt ist, ist die Anschauung einheitlich. K. Kulcsár gehört zu denen, die die soziologische Untersuchung nur im Rahmen konkreter historischer Analyse vorstellen können.

Die erste Abhandlung in dem Band ist ein Ausschnitt aus seinem, in 1960 veröffentlichten Buch »Probleme der Rechtssoziologie«. Darin bespricht er zunächst die Rechtsbildungstheorie von Pound und der amerikanischen Realisten. Nach seiner dem Standpunkt des ungarischen positiven Rechts, bzw. der Praxis noch naheliegenden Auffassung lehnt er mehr oder weniger den Gedanken der gerichtlichen Rechtsbildung ab. Gleichzeitig nimmt er schon in dieser frühen Arbeit — in erster Linie auf Marx gestützt — die Verbindung der Norm und der Realität dialektisch wahr.

Der Zusammenhang zwischen Norm und Realität beschäftigt K. Kulcsár auch in der zweiten Abhandlung des Bandes, welche 1961 publiziert wurde. Diese Abhandlung stammt aus seinem Buch »Erzieherische Rolle des Rechts in der sozialistischen Gesellschaft« her. Im Gegensatz zu dem früheren Buch steht hier nicht

* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. 242 p.

mehr der ideologiekritische Standpunkt, sondern die konkrete ungarische Realität, bzw. die effektive rechtliche Regelung im Vordergrund. Die soziologische Anschauung hat es ermöglicht, daß K. Kulcsár, als erster in der sozialistischen Rechtsliteratur sich von dem Normativismus befreien und die Bedeutung der nicht-rechtlichen Faktoren in der gesellschaftlichen Regelung mit einer bis heute bestehenden Gültigkeit darlegen konnte. Gleichzeitig — wie darauf auch K. Kulcsár in der Einleitung hinweist — schreitet das Begriffssystem der Abhandlung die übliche, etwas oberflächliche Terminologie noch nicht über und die Klassenkategorie ist vielmehr von allgemeiner gesellschaftstheoretischer Bedeutung.

Daß in dieser Periode die Rechtssoziologie noch weniger von der allgemeinen Rechtstheorie getrennt war, ist auch durch die Tatsache bewiesen, das in derselben Abhandlung ein besonderer Teil die Frage der Gerechtigkeit der Rechtsnorm erörtert. Nach dem Standpunkt des Verfassers hat die Gerechtigkeit im Sozialismus eine neue, von der im Kapitalismus herrschenden abweichende Bedeutung. Die Gerechtigkeit ist kein objektives Kriterium des Rechts, sondern die objektive Vorbedingung für die gesellschaftliche Verwirklichung der spezifischen Normativität des sozialistischen Rechts. Aus dieser Annäherung ist es auch ersichtlich, daß zwar im Rahmen der herkömmlichen begrifflichen Denkungsart, K. Kulcsár schon über die Werte der soziologischen Anschauung verfügte.

Es wurde früher schon erwähnt, daß die marxistische Rechtssoziologie anfangs eine Abrechnung mit der bürgerlichen Rechtssoziologie war. In diesen Prozeß fügt sich die dritte Abhandlung des Bandes »Volksrechtsforschung in Ungarn und die Rechtssoziologie« ein. Die Rechtssoziologie hatte in Ungarn ein erwähnenswertes Antezedens und zwar die Volksrechtsforschung. Diese Volksrechtsforschung paßt sich organisch in die vorkriegszeitlichen sogenannten Dorfforschungstradition. Infolge der Eigentümlichkeiten der ungarischen historischen Entwicklung hat sich diese Tendenz politisch teilweise kompromittiert, teilweise aber haben die späteren politischen Überlegungen ihre wissenschaftliche Salonfähigkeit in Frage gestellt. In solchem Zusammenhang ist der nach

Objektivität strebende Bericht von Kulcsár besonders bedeutend. Gemäß seiner Bewertung wurde die objektive gesellschaftliche Funktion rückschrittlich, sobald in der Forschung des Volksrechtsleben die politischen Anschauungen — wenigstens an der Oberfläche — betont wurden. Dies bedeutet aber nicht, daß gleichzeitig auch die wissenschaftlichen Produkte, die Ergebnisse von vornherein abgelehnt werden müssen. Für unsere Zeit ergibt sich die Lehre, daß obwohl das Volksrecht undefinierbar ist, da es vorweg eine ideologische Konstruktion ist, das Rechtsleben auch in der marxistischen Rechtssoziologie untersucht werden soll.

Eine der ersten solcher empirischen Forschung war die Prüfung des Rechtsbewußtseins, welche in dem Institut für Rechtswissenschaft der Ungarischen Akademie der Wissenschaften von K. Kulcsár in der Mitte der sechziger Jahre durchgeführt wurde und über deren wichtigeren Ergebnisse im Abschnitt VIII des Bandes zu lesen ist. Diese landesweite Prüfung mit Fragebögen hat bewiesen, daß hinsichtlich der Kenntnis der einzelnen Rechtszweige — je nachdem sie dem Alltagsleben naheliegen — bedeutende Unterschiede zu beobachten sind. Unterschiede weisen sich zwischen den Rechtskenntnisniveaus der einzelnen Gesellschaftsschichten auf, die vorwiegend dann offensichtlich wurden, wenn die rechtlichen Fragen mit politischen Fragen im Zusammenhang standen. Da spielt nämlich die Schulung eine wesentliche Rolle, entweder unmittelbar oder in solcher Weise, daß die Schulung den Massenkommunikations-Nachrichtenverbrauch beeinflusst.

Die in diesem Band veröffentlichte andere empirische Prüfung wurde etwas später durchgeführt. Diese hat sich auf die Teilnahme der Schöffen in der gerichtlichen Entscheidung bezogen. (Abschnitt VI.) Diese Prüfung hat grundsätzlich mit der Forschungsrichtung von Chicago Jury Project übereinstimmt, bei der Datenaufnahme wurde aber nur ein kleiner Teil der Chicagoer Forschung publiziert. Ähnliche Untersuchungen wurden in dieser Zeit auch in anderen Ländern durchgeführt und besonders in Polen, wo ähnliche gesellschaftliche Probleme auftauchten und wo die Rechtspflege auch ähnlich war, waren die Ergebnisse und die auf deren Grund getroffene Gesetzgebung auch

ähnlich. Die Untersuchung hat die Organisationsfragen, die effektive Schöffentätigkeit, den Zusammenhang zwischen der Orientiertheit und der Meinungen besonders in Betracht gezogen. Über zahlreiche wertvolle Teilfeststellungen hinaus, die auch in der Abhandlung enthalten sind, bezeichnet Kulcsár das Wesen der Teilnahme der Schöffen in der Entscheidungssituation selbst. Die Rechtsnorm sichert aber in dieser Lage von vornherein das Übergewicht des Berufsrichters, und die Unterschiede der sozialen Positionen verschärfen es noch mehr. In einzelnen Fragen aber, besonders bezüglich der Verbrechen gegen das Leben und die körperliche Integrität, gegen die Familie und Jugend, sowie die Sittlichkeitsverbrechen, war die Aktivität der Schöffen bedeutend. Obwohl das Laienelement gegen die Durchsetzung der fachlichen Standpunkte wirkt, folgt aber daraus keineswegs die Überflüssigkeit dieses Elementes in den ungarischen Gerichten. Gemäß Kulcsár sollte eher die Organisationsfremdartigkeit des laischen Elementes behoben werden.

Die empirischen Feststellungen der Schöffenuntersuchungen sind in der Abhandlung Nr. 5 des Bandes theoretisch begründet. Der Titel der Abhandlung lautet: »Die Bedeutung der Situation im Prozeß der Rechtsanwendung«. Diese Abhandlung beweist, mit welcher bedeutenden konzeptionellen Änderung die Verwendung des international angenommenen rechtssoziologischen bzw. allgemeinen soziologischen Begriffsystems bei Kulcsár verbunden ist, welche feine Detailfeststellungen ermöglicht wurden, ohne irgendwelche wesentliche Veränderung seiner ursprünglichen allgemeinen Theorie. In dieser Abhandlung verwendet er den Llewellynschen Begriff der Lebenssituation und die betreffenden Vorstellungen der »Gesellschaftlichen Handlung« (Parsons) als Ausgangspunkt, aber nur um diesen durch die Einleitung des Begriffes der sozio-historischen Situation nach Georg Lukács aufzuheben. Diese allgemeine Konzeption ermöglicht die umfassende Interpretation der Entscheidung des Rechtsanwenders. »In der modernen Gesellschaft vollzieht sich die Rechtsanwendung mit allen ihren Momenten in einem organisatorischen Rahmen, in dem der Rechtsanwender, z. B. der Richter eine *Statusposition* in einem *hierarchisch* aufgebauten *funktionellen*

Verfahren einnimmt, so daß er im Entscheidungsprozess eine bestimmte Rolle erfüllt.« Während aufgrund dieser Auffassung die Überpsychologisierung vermeidbar wird, welche z. B. die Arbeiten von Frank so sehr angreifbar gemacht hat, erkennt Kulcsár die Wichtigkeit der individuellen Eigentümlichkeiten. Da aber dies im Rahmen eines organischen Ganzen geschieht (Situation), welches Ganze einen sozio-historischen Charakter hat, vermeidet der Verfasser den in solchen Fällen drohenden Eklektizismus.

Über die Abhandlungen von K. Kulcsár sprechend ist die historische Anschauung ein rückkehrendes Moment. Vielleicht das meist bestimmte Kredo seiner Methode ist in der Schrift »Historisch-funktionelle Analyse der Rechtsanwendung« formuliert. In dieser Abhandlung ist der Gegenstand der Rechtssoziologie als funktionelle Einheit beschrieben: »Die Forschung der gegenseitigen Voraussetzung der Beziehungen zwischen den rechtlichen und anderen sozialen Phenomena . . . kann nur im Falle ergebnisvoll sein, wenn einerseits die durch die Rechtsregel oft künstlich in einer Einheit zusammengefaßten Vorgänge und Phenomena in ihre Komponente zerlegt sind, andererseits die Welt der rechtlichen Phenomena, selbstverständlich nicht nur die Rechtsnormen, sondern auch die tatsächlich lebendigen, zum Kreise der rechtlichen Phenomena gehörigen Organisationen und die Norme realisierenden menschlichen Verhalten auch als funktionelle Einheit betrachtet werden.« Daraus ausgehend fügt Kulcsár die Rechtsanwendung in der gesellschaftlichen Tätigkeit ein, dabei betonend, daß durch die Veränderung der gesellschaftlichen Tätigkeit auch die Funktion der Rechtsanwendung sich verändert. Als ein beachtenswertes Beispiel dieser Veränderung untersucht er die ungarischen Erfahrungen der Dezentralisation der Wirtschaftslenkung in 1968, welche einen bedeutenden Einfluß auf die Rechtsanwendung ausübte.

Die bisherigen Hinweise machen es vielleicht wahrnehmbar, daß die Forschung und Theoriebildung von K. Kulcsár zu den aktuellen Gesellschaftsproblemen immer in engen Beziehungen stehen. Diese Tatsache wird aber in letzter Abhandlung dieses Bandes klar, wo der Verfasser über die gesellschaftlichen Faktoren der

Wirksamkeit des Rechts schreibt. Darin betont er die Rolle des Rechts als Mittel, hebt aber hervor, daß das Recht solch ein Mittel ist, welches eigenartige Gesetzmäßigkeiten hat. Zur richtigen Deutung der gesellschaftlichen Wirkung des Rechts ruft er auch hier die komplexe Situation zu Hilfe. Ein Teil dieser Situation ist die innere Konstruktion, die Konsistenz der Rechtsnorme. Die Verletzung der inneren Gesetzmäßigkeiten kann auf Kosten der gesellschaftlichen Effektivität sein. (Diesbezüglich erwähnt er zahlreiche interessante Beispiele der ungarischen Rechtspraxis.) An das Recht knüpft sich eng dasjenige Organisationssystem, durch welches es sich geltend macht. Die moderne Gesellschaft ist zunehmend eine Organisationsgesellschaft, und diese Tatsache hat weitreichende Konsequenzen hinsichtlich der gesellschaftlichen Durchsetzung des Rechts, und zwar nicht nur im Zusammenhang mit den herkömmlichen Organisationen der Rechtsanwendung.

Die Haupttrichtung der zukünftigen Untersuchung bezeichnet K. Kulcsár in der Prüfung der gesellschaftlichen Vermittlungssysteme. Es ist zu erwarten, daß inzwischen auch seine, in ungarischer Sprache veröffentlichten Abhandlungen den internationalen wissenschaftlichen Kreisen zugänglich werden.

A. SAJÓ

A Socialist Approach to Comparative Law*

As it was stated by Loussouarn, studying comparative law had a triple purpose: knowledge or information, the utilization thereof for reforming national law, and unification. Comparative law is *necessary* for the first purpose, giving assistance for the courts of justice or other authorities in their work when they had to face the application of foreign law. For the second purpose, comparative law is *useful*; applying technical usage, it is similar to

* Red.: Szabó, I.—Péteri, Z. Sijthoff/Akadémiai Kiadó. Leyden—Budapest, 1977.

the purchase of know-how, i.e. something that has acquired a proved value in a given system of law, may be utilizable also in an other one. For the third purpose, comparative law is *necessary and useful*, as it demonstrates the real limits of unification and the starting point of an utopia, i.e. dreams on the unification of law without the possibility of its realization.

Thus comparative law appears as a discipline of science of the peaceful coexistence of systems of law, and it came to existence long before the appearance of the term "peaceful coexistence" in world politics. Nevertheless, the term may be retrospectively as this discipline of science has been deeply inspired by political concepts, since the birth of the socialist legal system and, subsequently, systems, in particular. It happened also that it entered into the service of ephemeral political concepts, and not only the controversies between the legal systems examined by comparative law came into the surface in these cases but those concerning the views bearing upon the nature, the methods, and the scientific achievements of comparative law as well.

It was at an opportunity of this kind and in a period referred to above, that a collection of studies with the afore mentioned title was published, of seven Hungarian authors, all being active in research work in various fields of comparative law. The bourgeois science of comparative law got under the influence of the concept of peace in ideology, trying to demonstrate the convergence and the approach of the capitalist and socialist social systems in our age, with no sense of a struggle between them. This would mean the increase of state intervention under bourgeois economic conditions, on the one hand, and more space of movement for private initiatives and the enforcement of individual interests in the socialist economic system, on the other hand, with a resulting half-way meeting of the two systems. The bourgeois comparative law has been anxious to look for evidences to this, and it claims to have been successful in having found them, demonstrating thus a great deal of identical and similar features of the legal rules of the two opposite social and economic systems, and propagating simultaneously the existence of a way leading to a uniform world-wide law.

The necessity and usefulness of studying comparative law was recognized also by the socialist jurisprudence; this usefulness depends, however, on the condition that the research work and the conclusions drawn from it should remain in the realm of reality. The unification of law entered also the sphere of realities, since a decision taken by the UN, in particular, to undertake this work in the field of international economic relations, but the exploration of the *possibilities* remained the task of those studying comparative law. In this frame, the task is to delimitate the conformities characteristic for all legal systems invariably, the differences that can be ironed out and eliminated, and finally the controversies resulting from the different social and economic bases and, as a result, are incompatible with other legal systems just as the relations serving as fundaments thereof. World economy has been functioning through the relations between states with different social and economic systems, and there have been existing permanent interactions between these states. If the same legal system were applicable for the legal settlement of the relations in question, a great deal of difficulties and obstacles could be removed from the way of development. A legal system of this kind can be created, however, only through the determined work of subsequent generations, and a course of spontaneous development cannot be expected. The comparative law must not follow utopias when creating the scientific conditions of the said work, and it has to fight against any theory which would draw off the attention of those studying comparative law from realities.

The collection of studies reviewed here constitutes a valuable contribution to the work and fight mentioned above. In fact, it is of great value for it is put down clearly that some conformities appearing as a result of comparison do not mean the identity of opposite political or ideological views, the more, not even an approach of same to each other. At the same time, it presents a method for all those who are anxious to examine this important field of the law with socialist views on a Marxist basis.

The logical structure of the collection offers a comprehensive image of the entire sphere of the Hungarian science of comparative law. The

series of studies start with the treatment of theoretical problems of general nature, to be followed by considering the distinct fields of law from the point of view of comparative law. Therefore, problems from the field of civil law, state law, international private law, administrative law are dealt with, followed by the sphere of contract of economic content, and the series is closed by envisaging criminological research work.

*

The volume's introductory study, entitled "Questions of Comparative Law" is from Prof. I. SZABÓ. Here, the most general problems of comparative law as a science and a method are exposed and determined, delimitating them from the sociology of law, the science of politics, and from the theory of law. A distinction is made between descriptive and theoretical comparison, and the general comparison of laws is set against the comparison of legal systems, the branches of law, and individual legal institutions. The similarity of legal sources gives no sufficient basis for making conclusions on the homogeneity of legal systems, for social factors have to be also included in a comparative examination. The mere consideration of the triple division of continental, Anglo-Saxon, and socialist legal systems as distinct categories, well-known in the bourgeois jurisprudence, fails to reach the substantial point. For this reason, a comparison of a socialist and a non-socialist legal system is made in a way differing from a comparison of legal systems as distinct categories, well known in the same social basis. It is this concept which led Prof. Szabó to the distinction between external and internal legal comparisons, the first being applied to the comparison of legal systems of different social bases, and the second to those having the same social basis, respectively.

Admittedly, the scope of the sociology of law comprises studying individual legal institutions but it does not affect the social aspects of the law thoroughly enough. In view of this one, the sociology of law has been inclined to emphasize differences even when studying identical social systems. The author refers also to what is, in his view, a characteristic feature of the western sociology of law i.e. its method has failed to

consider the macro-elements, the examination of the legal system as a whole.

The problem of examining the social order as a factor forming the basis of the law and determining it did not present itself prior to the appearance of the socialist law. It seems, however, that the western jurisprudence has still failed to be conscious of the circumstance that this decisive factor has to be included into the said examination.

Substantially, the study deals with comparison of general nature, i.e. to confront several systems of law to each other. Contrary to the theory of law, this approach deals with actual realities instead of supposed or abstract legal institutions.

As regards the problem whether or not general comparison constitutes a complementary discipline of the science of the theory of law, the author represents the definite view that, admitting the complex nature of the matter, general legal comparison is an autonomous science instead forming a part of the theory of law. He adds to this, however, that the said autonomy is of a relative character in our time, consequently general legal comparison may be qualified more as an intermediating or transitory discipline of science. Thus, it is a relatively autonomous but incomplete theory; as it examines only the positive law, it remains isolated from a deep analysis. The results of this discipline may be used by the opposite theories but these will not get closer to each other on account of the said results. Accordingly, general legal comparison is a meeting point of controversies.

All comments referred to above do not mean, of course, a negation of the theoretical character of comparative law; they indicate only that general legal comparison is not an objective discipline, a colourless science of peaceful coexistence simply justifying convergence.

Prof. Szabó enters to fight in his study against the false ideologies that present themselves in all branches of the science of comparative law through dealing with the problems of the most general character, pointing out that a research scientist cannot remain indifferent in respect of the political and economic systems the service of which was taken as basis at the institution of the examined law or laws. The law cannot be

regarded as some kind of a neutral medium being without interest beyond the legal relations regulated in the various cases of facts, for it reacts upon the general social, political, economic, and cultural relations to which its existence is due just through the regulation of the concrete legal relations referred to above. It is the joint application of the micro- and macro-based concepts which may lead to real results in the course of comparison. It should be added to the precedings that the research scientist engaged in legal comparison cannot be "neutral". Hence, his political attitude determines whether his approach to the examined material and his method applied in carrying out the examination will lead to real results.

*

The question-mark put at the end of Prof. Gy. Eörsi's study "Convergence in Civil Law?" is a hint in itself to the doubts of the author concerning the existence of convergence. The study deals with the phenomena that presented themselves in the field of civil law and seem to back the arguments of the supporters of convergence. In view of this, the author emphasizes already in the preface his opinion saying that the theory of convergence, a product of the rapid course of development of our time, represents an apology of capitalism. The fight against it in the field of civil law is necessary for the theory has tried to give evidence of its truth just by the examination of some special fields.

According to the author's view, the *accidental* appearance of autonomous legal institutions, isolated from, but similar to, each other such as collective landed ownership, social insurance etc. should not be regarded as convergence. Their development with mutual effects and the flow of influences may lead to some degree of similarity but this would not mean a convergence; even the spontaneous convergence (harmonization) is beyond the term of convergence for, although with a rather broad scope, it is not intensive and, what is the main point, it does not result from the intention of approach. In other words, a deliberate harmonization developing in a narrower field and with a more intensive influence and advancing towards the unification of law is regarded as convergence by the author. The

unification of law, to which the road leads from the internal law through convergence, means here the terminus.

The phenomenon of the approach of the legal systems to each other is dealt with a triple division of the study under review. First, the phenomena appearing in the bourgeois legal system are commented, followed by those of the socialiste one, and finally the convergence resulting from the interaction of the two systems is commented.

As for the development of the bourgeois legal systems, the author emphasizes first and foremost the ability of adaptation and the quick adjustment to the actual circumstances, made necessary by the rapid changes taking place in life and the apparition of new institutions. Nevertheless, the development of internal law has a slower course than that of the products of law aimed at the regulation of international relations. The development of the said products is demanded and promoted by the circumstance that the producing forces grew too big for the national frontiers. These forces gave birth, however, to economic integrations which made necessary the approach of the legal systems of the participating countries to each other. The political concept of the united Europe is also the result of the said development. Thus also the *past* of the European continent is changed, replacing Hitler's "German" spirit by a European spirit.

This view helps to develop the idea of a common European law, with its two aims: to bridge over the gap between the continental and common law, on the one hand, and to eliminate the existing antagonism between the French and the German legal systems, on the other hand. Upon the effect of the present Western European policy, René David places the French and the German legal systems into one single category. Under the flag of political integration, the purpose is now to create a new legal system.

The factors characteristic for the convergence of the bourgeois legal system and promoting it are dealt with in the study also separately. In this context, the role of spontaneity, the influence of legal experts, the phenomenon of tacit convergence, i.e. usances, contractual stipulations etc., and of simulated or functional convergence in which apparently different regulations lead to

the same result, and other points of interest are treated in detail.

There are, however, several other factors such as nationalism, juridical tradition etc. which counteract to convergence also between bourgeois states.

The course of convergence between the socialist legal systems has been different from that valid for bourgeois conditions; this results from several factors, commented by the author in detail. Contrary to the bourgeois systems of law which took shape in various periods, the socialist legal systems originate from the same time; as a result of this, they showed more conformities in their initial phase of existence, and divergences started to appear already later. On the other hand, their legislation with the target of unification worked quicker than it was the case in the bourgeois states.

Traditions have stronger roots in the bourgeois societies, favouring the development of differences; contrary to this, the influence of traditions is less strong in the socialist countries, and this circumstance promotes unification. There are, besides, other factors with a permanent active force favouring the unification of the socialist legal systems such as collective property predominant in all socialist countries, the efforts to co-ordinate individual and social (collective) interests, the obligation of co-operation, planned economy, the principle of claim to specific performance of the contract, etc. The development of legislative activity has been always conform with the said principles. Although the existing differences must not be underestimated, the individual legal systems get closer to each other by means of the common and identical principles, apart from the existence of different legal rules (*ius unum, lex multiplex*).

When examining the approach between the said two types of legal systems, it has to be taken into consideration that formal similarities cover concealed divergences. It is only in the law regulating the production of goods that formal similarity coincides with actual identity. Nevertheless, the differences between a planned-base economy and an economic system producing for profit are unbridgeable.

Prof. Eörsi enters into fight in his study against the theory of convergence just in the field

in which the supporters of this theory claim to find the most evidences in their favour. So, it was a predominant view just in this branch of the law some time that the law of trade was identical all over the world. Doubtless to say, it is this field that presents the highest number of solutions being identical or close to each other. Prof. Eörsi's method is here, first of all, to restrict the "battlefield" in order to concentrate his attack on the central problem: with a scientifically unassailable definition he separated all spontaneous or accidental convergences from the phenomena to be examined, to demonstrate that even these have no converging effect or role, using cases of resolute unification or harmonization of the law. The question remains, however, whether Prof. Eörsi's definition will be accepted by those who claim to have the evidence of their theory of convergence just by making reference to spontaneity or accidental conformity.

*

ZOLTÁN PÉTERI's study "Comparative Method Applied for State Phenomena" raises not only problems concerning the comparison of state law and state administrative law, as it is clear also from the title. Starting from the view that the law forms part of the political mechanism, and in this field in particular, the author is of the opinion that the application of the positivist-normative method is insufficient. Hence, only the approach to the subject-matter is within the frame of comparative law, and the method is sociological nature for comparison is blended with historical, economic, and political elements. This is equivalent with a critical approach and an evaluation, supposing that the author of the comparison set the target of his work already prior to proceed to it. The basis of Marxist-Leninist investigation means the acceptance of the objective laws of the society, knowing that these do not enforce themselves in the same way in each society. The complex nature of state phenomena does not make it possible to carry out a comprehensive investigation but a comparison of the phenomena concerned may be successful by making distinction between general features and the substance. The requirement that the purpose of

comparison is given from the outset means that the registration of similarities and differences cannot form the target of the investigation.

In the author's view, Aristotle should be regarded as the pioneer of evaluating and critical comparison for, setting an ideal state against the positive present, he made a work of assessment. On the contrary, contemporary bourgeois comparative law demands to eliminate personal views. With this fact in mind, the author regards Montesquieu as his predecessor.

The field on which Z. Péteri threw light in his study is of a nature in which complexity i.e. the joint investigation of social, economic, and political factors and the law is obvious, on the one hand, and the possibility of unification does not rise, on the other hand. The "dream" of a world state grew pale, and the course of comparison got slower. The law is not endangered here by the "menace" of convergence as long as political opinions i.e. the views concerning the necessary trend of development of the society will not converge. As the author states, a unification or harmonization of the law with leaving intact the social system is practicable in the field of civil law, but it is impossible as far as the state law is concerned. One of the strongest arguments against the theory of convergence was given just by the circumstance referred to above, i.e. no reference is made to the approaching effect of convergence when state phenomena are investigated. It is a pity that the author failed to draw an explicit conclusion from the afore mentioned, all the more as it is a consequence of all he put down, i.e. any approach or conformity of social phenomena to each other may not lead to the identity of opposite social systems.

*

In his study "A Theory to Comparative Private International Law", FERENC MÁDL gives partly a summary of the theoretical problems exposed by the author in his critical comments to Langen's work, on the one hand; furthermore, the necessity, the usefulness, and the methods of comparative private international law are clarified, on the other hand. According to the requirement represented by the author, the comparative private international law needs a theory to be an autonomous discipline of science.

A theory has to be set up as it does not exist, for it influences law-making, and gives a comprehensive survey of private international law. The term of comparative private international law has not been duly clarified, however, within the theory of law. Comparison is more than a method, as a means of knowledge, and a criticism of jurisprudence, respectively.

The starting point of the author is that any theory is connected with positive law; accordingly, the private international law has no autonomous system of values, and there is no truth in terms of the private international law only of the substantive law; this is attained by means of rules of reference. Nevertheless, the private international law has a positive purpose, and the theory has to recognize it. This purpose reads as the unification of the law, and the promotion of the development of international relations in general and of east-west links in particular. Justness can be found only by making recourse to the substantive law which, as it was said above, forms the background of the theory as well. This view would not mean, however, the author's inclination to accept the previous requirement according to which the substantive law should be part of the private international law.

A more detailed explanation and analysis of the theory would go beyond the limits of the present review. To establish the bases, and to give the justification of his theory, the author envisages two spheres, one being the world of statements and realities, the other concerned with decisions (see Mádl: *Összehasonlító Nemzetközi Magánjog* (Comparative Private International Law. 1978, and the comments on it, by I. Vörös. *Jogtudományi Közlöny*, 7/1979.)). The problem of the choice between two tendencies is of high importance for the author; in the first view, the absolute settlement of each individual case should be ensured, and it should be in the power of the judge to choose the law to be applied, in order to secure a just decision. The other tendency, meeting the requirement of "speaking in advance", would favour the choice of the applicable law to be fixed by the law, and this rule should be completed by efforts to respect international harmony and the consideration of judicial interpretations on in-

ternational level. Beyond any doubt, the author takes stand for the first tendency arguing that rigid norms get opposed to reality with its permanent changes. In view of this, he would admit a frame regulation at most.

The statements of the author concerning the rigidity of the conflict rules of the law are valid for all norms. It is least applicable, however, to the norms accepted by, and used in, international trade as these are characterized principally by acknowledging dispositions in a broad sense. Thus, the contracting parties are free to disregard in their contract not only the rules of the substantive law but those regulating conflicts as well. The author is right, of course, in arguing that, for the party in the weaker economic position it is of no importance whether he submits himself to a positive legal rule or a contractual stipulation, for the inequality of the economic positions cannot be compensated even by stipulating the application of the law of the weaker party. The development of international relations requires, however, stability, and the said requirement is not met appropriately if an unknown judge, functioning in a country other than that of the parties, and applying a law not known to the parties beforehand, decided which of the parties was right in the matter concerned.

Starting from the most general points of private international law such as the autonomy of the parties, renvoi, reciprocity, etc. the author submits his theory to a test. As regards autonomy, he refers at the beginning of his exposure to the circumstance that the socialist jurisprudence globally denied the freedom of the choice of law at the initial phase of its development. This statement is erroneous, however, as the reviewer did not find this opinion in the socialist jurisprudence. As for the problem occurred in connection with reciprocity, it resembles slightly that of the priority of the egg and the hen, i.e. how does come to existence reciprocity from nothing, and which party has the priority. An example may give an answer that clarifies the point: according to Article 89 of the Code of Civil Procedure, a foreign plaintiff is not obliged to deposit security for the costs of the proceedings in case of reciprocity. As the institution of the security for the costs of the proceedings is

unknown in Soviet law, a Soviet plaintiff will not be obliged to deposit a security.

The views of the author in respect of the responsibility for damages are worth to be commented. He is right in regarding insufficient the classical solution i.e. the principle of the "*lex loci delicti commissi*" which, besides, has been disputed by the judicial practice long since. This should be replaced, in the author's view, by trying to secure an "optimal compensation". What is qualified here "optimal" refers to financial problems, consequently optimal would mean maximum, or minimum, respectively, if seen from the side of the party causing damages. Anyhow, the said adjective remains acceptable, with the interpretation that the damaged party should be compensated just with the sum which would have been adjudicated to him in case of a damage suffered in his *own country* and caused by a *fellow-countryman*, i.e. as if the dispute were an *internal* case in the country of the party who suffered damages. Taking into consideration, however, that the said party made recourse to a foreign judge with his claim, this latter must not adjudicate a higher amount compared to that which would be awarded if also the plaintiff lived in the country of the court. The "optimal" requirement mentioned above has to be thus explained, otherwise the freedom of the judge for selection of the law would be excessively broad.

The author's statement claiming for the unification of the substantive law to be one of the *purposes* of private international law is also worth mentioning, nevertheless with a question-mark. The said purpose of unification arose not within but beyond the branch of law concerned, resulting just from the circumstance that the private international law failed to find solutions for the deficiencies of jurisdiction which have been originating from differences between the distinct internal systems of the substantive law. This deficiency has been increased by the circumstance that a legal regulation aiming at a distinction between transactions affecting home and foreign trade, which was not required at the beginning of the 20th century, became more and more necessary in our time as the internal legal regulations failed to give adequate solutions to disputes arising from foreign trade transactions.

The author is right not placing the fight against convergence into the centre of his socialist theory. In fact, there have been very much similarities and identities in the field of law concerned, with the high number of technical-legal solutions within its scope, and this has been the consequence just of what Prof. Eörsi called the flow of influences. His theory has beyond doubt the merit of having comprised the most general problems of private international law. The new ideas of this theory are worth of reflections of a depth which would by far surpass the frames of a review.

*

In the views of JÓZSEF HALÁSZ, put down in his essay "The Comparative Study of Public Administration", the success of comparison is given by a many-sided approach and the creative reception of experiences, admitting the important role of the political sciences, as the study and comparison of legal rules and norms only would lead to errors. The socialist science of politics itself is a comparative discipline indeed, on account of its character. He disagrees with the view that disputes in the literature on the method to be applied are unnecessary, as the application of method not clarified appropriately would lead to misunderstandings. He admits, however, that these disputes have only a relative significance. The fundamental method is given by the Marxist theory, and the political engagement of research workers is of primary importance.

The excessive attention paid to methodological problems in western jurisprudence makes comparison sterile.

As for the socialist countries, the comparison of systems came into the foreground as a problem of general nature in the years of the birth of the people's democracies; consequently, the problem of methods was pushed into the background. Now it is clear that investigations have to be carried out applying the appropriate method for the purpose concerned, depending on the circumstance whether institutions, organs, or functions are compared.

Clearly, state administration depends on power. Following Montesquieu's ideas, the starting point has been the triple division of power for

the western, and the unity of power for the socialist concept, the latter regarding the three main branches concerned nothing else but as a distribution of work of the power. Thus, a distinction has to be made between the political sphere with the taking of decisions and the special administrative activity which, nevertheless, also cannot be regarded as a work without political accent.

Expounding the recognition of the importance of professional requirements, the author makes hints to the dangers connected with same as well, all the more as they may arise in any social system. As regards the role of environmental factors, it is emphasized that the requirements resulting from them suppose continuity, while the pressing force of changes constitutes a dynamical element for the administrative organization and procedure. It should be noted that the consideration of environmental factors came into the foreground as recently as during the last ten years.

A comparative activity, comprising various branches of the sciences, requires thus a complex approach in the field of state administration. Nevertheless, the scientist performing comparison from the legal side, is not obliged to let the points of view of all other branches of the sciences displayed at the same time, but it should be clear to him that a normative juridical comparison, considering the relevant institutions, is no replacement for a complex, i.e. sociological, comparison. As regards the western concept of sciences, emphasis is laid on the investigation of rational organization and efficiency, whereby comparison seems to be a "neutral" activity.

*

The study entitled "Comparison in the Sphere of Economic Contracts", by ATTILA HARMATHY, deals with the possibilities and conditions of comparison of a concrete legal institution, i. e. the contract. Similar to the concept of Prof. Eörsi, the author's starting point is that a distinction should be made in the comparison of the legal material of contracts whether the rules being compared are from identical or opposite social systems. In the latter case both the method and the target are different, and if this fact is

disregarded, a comparison may be only of a technical character. This activity will be no comparison, as the author puts it down categorically, for the social function of the institution in question cannot be neglected in making a comparison (p. 200.).

When comparing contracts, as subject-matters of a legal institution, within the socialist systems of law, the author pays due attention to the existing theoretical and practical differences within the socialist systems of law, resulting from differences between the individual systems of economic management, on the one hand, and from the circumstance whether the economic-based contracts got separated or not from the system of civil law in the given socialist system of law, on the other hand.

In view of the afore mentioned, the conditions of the examination of the legal material bearing upon economic-based contracts are explained for comparison, both internally, i. e. taking various socialist systems of law, and in relation of socialist and capitalist systems of law. As for the socialist sector, the author expounds the influencing factors and elucidates the course of development from plan-based contracts, imposing mandatory rules of contracting, to the institution of economic-based contracts, with an increasing legal independence from the plan and, accordingly, a greater freedom of contract. In this context, a short comment is given of the dispute on the system of law, still living in jurisprudence, refusing or supporting an independent category of the economic-based contract. According to the one view, contracts of this kind express the commodity/money relationship in the present phase of development, while the supporters of the other view argue that the function of these contracts continues to be the implementation of the plan, and this factor must not be taken out of consideration.

When comparing the socialist and capitalist legal institutions, the common basis is, according to the author's view, the equal degree of development of the producing forces and the commodity/money relationship, existing in both systems. Nevertheless, the author does not omit to point to the substantial differences in functioning which gave birth to views denying the possibility of comparison also in the western

jurisprudence. Making recourse to the socialist literature that reacted to the said views, the author represents the opinion that a comparison may be made only between institutions serving similar functions, i. e. the possibility of a formal-technical comparison is categorically rejected. For this reason, a type of contract is selected for examination which, as to its function, corresponds approximately to the economic contract of the socialist system, and its counterpart seems to have been found in the contracts concluded by government organs of the capitalist states. Although there have been differences between these types of contracts in the French, British, and German legal systems, the author succeeded in demonstrating the possibility of comparison in a convincing way, admitting some limits.

At the same time, the author reveals several substantial differences in the functions of the two various types of "government" contracts. A socialist economic contract has an organizing function in the economy, i. e. it is means of the state-oriented economic management; contrary to this, a capitalist based government contract may influence prices or exert an effect in this or that branch of the industry but not in the entire economic mechanism.

*

The study of ANDRÁS SZABÓ, entitled "A Comparative Criminological Research", does not deal with legal comparison in the strict sense of the term. Its starting point is juvenile delinquency in general and the statistical data in particular which, on account of an international conference on this subject-matter, made comparable the relevant data of the various states concerned. Based on these figures, the author drew conclusions and stated the conditions of the comparison of the data in question. The differences between the various economic systems were disregarded, and only the identity of the level of economic development was considered as basis for comparison. At the same time, the same degree of development was considered as the minimum condition of any comparison. The author drew attention also to the necessity of the same points of view of a statistical assessment; accordingly, statistical homogeneity is also con-

sidered as a further condition of comparison. Consequently, a comparison is made possible if the collected data are processed using the same procedure, applying the same method, and covering the same period.

*

The collection of studies reviewed here gives an answer, first of all, to the long disputed problem whether comparative law is a method facilitating to elaborate the basic material of other disciplines of the sciences or it is an autonomous branch of science. Modestly, the title of the volume bears the expression "approach", to indicate that the main subject of the distinct studies concerns the method. With the examination of the method in the various branches of law it is clear, however, that a branch of science and not a methodological problem is concerned.

The volume suffers, however, from a deficiency resulting just from the said point. To say it more correctly, it should be understood as some kind of difficulty. As the problems of the comparative method are dealt with in each study *also* from a *general* point of view, this fact results in repetitions. On the other hand, the exposure of *special* methodological problems, to be applied to the individual branches of law, furnishes much new concepts to the reader.

Although the volume contains studies of seven authors on seven various branches of the law, it succeeded, however, in presenting a *uniform* image of the science of socialist comparative law. This unity is secured, first of all, by the Marxist way of thinking, being present in each study, permitting the authors to disclose both differences concealed by formal similarities and similarities covered by formal divergences. The "text" of a legal rule is but a surface, and similarities or differences, presenting themselves in reality, are not revealed by just comparing the texts. The comparison of legal systems is not an objective activity, i. e. it is inseparable from the political atmosphere in which the legal systems to be compared came into existence, and in which the scientist carrying out comparison is living. The setting of the target in itself, giving way to the activity of comparison, supposes already a subjective approach, and it is the target which

determines the character, the usefulness, and the method of comparison.

The studies give answers to several problems related to the science of comparative law. Thus, clear answers are offered from the volume to problems such as the concept, character, purpose, subject-matter, and method of comparison, the way of approach, the delimitation of the field to be examined to make the examination more thorough, the necessity of the joint examination of norms and social-economic structures, and the conclusions that may be drawn from them.

In his work on legal comparison, published in 1949, Gutteridge called the science of comparative law still as comparative method. Characteristically, comparative law is dealt with already as an autonomous branch of science in René David's work, published in 1964. A "method" becomes science when, on the basis of experience, fundamental general theorems can be set up, and all further conclusions can be based on them. The development of the science of comparative law to become a theory demonstrates well that this is valid not only in the natural sciences but for the exact sciences as well. Nevertheless, the basic these have here the same fate as in the natural sciences. By fixing the practical experiences of land surveyors in axioms which, although being evident, could not be proved, to be true, Euclid established the science of geometry. Notwithstanding, some of these axioms were disputed over two thousand years, and the Hungarian scientist J. Bolyai, who had the courage to put aside these disputed axioms, succeeded in creating a new system in the field of geometry.

The collection of studies reviewed here contains also numerous axioms of the kind mentioned above which have to be accepted; nevertheless, we should not renounce of the right of doubt in respect of same. According to one of these axioms, different methods of approach are required for comparing the law of different social systems or of the same system, respectively. An other axiom says that there is no place for making a comparison if the purposes set for it differ from each other, and the same is valid for fields of law, if the functions concerned are different. (This principle was disregarded, how-

ever, by A. Harmathy who made comparisons between contracts with different functions.) The terms of similarity or the meaning of comparison "within limits" have not been clarified. It should be made clear altogether how could it be stated that there was no place for making a comparison without having performed a comparative activity. Contrary to the view expressed in the studies almost unequivocally, if the result of comparison is, in the reviewer's opinion, that the compared legal systems or institutions are *not similar* this does not mean, however, a *failure* of the effected comparison.

A rejection of comparison in advance would mean, anyhow, a declaration of the result of comparison from the outset.

Mankind is proceeding to the strengthening of peaceful coexistence and co-operation, in spite of the circumstance that the process is delayed by sudden standstills that aroused anxiety. The unification of the legal rules and relations bearing upon international civil law serve to promote the said process. In fact, it is a condition of unification to elaborate legal rules which would not mean the acceptance of the law of a *single* country or region but would consist, instead, of rules acceptable to all countries concerned. Accordingly, this unified law cannot be identical with the law of a single country or some countries, respectively; on the other hand, it must not differ from the law of *all other* countries in question either. Of course, a legal system of this kind cannot be elaborated without comparative studies. In view of this, all those studying comparative law should take due care to consider the axiomatic conditions which might put obstacles to comparison.

L. RÉCZEI

VARGA, Cs.: La codification en tant que phénomène historico-social

(Résumé par l'auteur)*

La codification est intervenue pour répondre à la nécessité pratique de mettre en œuvre la structure objetivée et institutionnalisée du droit

dans un cadre bien défini. Ainsi l'on peut dire que le code n'est rien d'autre qu'une forme objectivée particulière avec sa propre logique structurelle et dont la fonction essentielle est d'organiser et de faire fonctionner un contenu dont elle n'est en elle-même que l'expression formelle. Dans ces conditions, le code en sa forme objectivée ne peut constituer ni le point de départ ni le point d'arrivée de l'enquête théorique. C'est en sa genèse sociale qu'il faut saisir le code. C'est avant tout dans l'ensemble des mouvements sociaux que doivent être mis en lumière les besoins suscitant la fonction codificatrice et orientant le droit vers une objectivation sous la forme de code. C'est au travers d'une analyse historico-comparative aussi vaste que possible qu'on cherchera à parvenir à un point d'observation qui permette des généralisations significatives — et non pas réductrices — faisant apparaître l'unité entre les différents phénomènes apparus ayant suscité la codification, les différentes fonctions de ces processus de codification et les conditions dans lesquelles ces fonctions ont été remplies.

1. *Introduction.* Des études formelles et étymologiques montrent que le mot «code» au sens de «livre de lois» s'est répandu au cours du treizième siècle dans les aires linguistiques ouest-européennes. Quant aux mots «codification», «codifier» et «codificateur», ils apparaissent au début du dix-neuvième siècle. Ces études montrent également que de nos jours quelque 70 États sont pourvus d'environ 400 sources de loi réunissables sous le vocable «livres de lois», dont plus du tiers datent également du dix-neuvième siècle. Mais tout cela n'a pas plus de valeur que cette apparence statistique. Cela ne témoigne en effet ni de la genèse sociale du phénomène de codification, ni de son expansion réelle ou de son effectivité. Au-delà de cette expression nominative de certaines de ses tendances, la codification est un phénomène historico-social beaucoup plus complexe.

Première partie :
La manifestation historique
de l'idée de codification

2. *Les formes primitives de la codification : l'Antiquité.* Les formes les plus reculées des codes archaïques se présentent comme les premiers types de droit écrit. Au Moyen-Orient les empires naissant de l'accélération du développement économique appelaient l'institution d'une administration centrale et le renouvellement du droit dans l'idée de le rendre diffusable d'une façon uniforme et immédiate à l'échelle de l'empire. La nécessité de changer le droit pour le diriger consciemment et le contrôler justifia son objectivation. La réforme, la consolidation et l'extension du droit ne pouvaient être mis en œuvre dans le cadre du droit coutumier. L'impératif fonctionnel amena la formalisation du droit, formalisation qui faisait du droit un moyen direct en même temps qu'autonomisé d'exercice du pouvoir. L'élément déterminant dans la survenance du phénomène de codification fut la fonction de réforme. Le besoin de fixation et de récapitulation n'apparut que plus tard et d'une façon contingente. Les codes de réforme archaïques s'installèrent en système distinct se superposant au droit coutumier qui jusqu'alors avait régné sans partage; plus tard, les codes de synthèse consacrèrent le droit écrit comme la forme de base de l'apparition du droit; et c'est enfin qu'apparut le besoin de remplacer le droit coutumier en le réduisant en un droit écrit codifié, processus dans lequel les codes romains de l'époque des principats jouèrent le rôle essentiel. L'objectivation du droit sous la forme de droit codificationnel impliquait par elle-même l'étatisation du droit. Toutes ces formes de codes archaïques n'ont été la plupart du temps que des instruments *ad hoc*, actionnés au gré des pressions sociales. Si on peut les considérer comme les antécédents de bien des développements ultérieurs de la codification, il n'en demeure pas moins que ces formes primitives de codification se heurtèrent à la question élémentaire de la transformation du droit en droit écrit.

3. *Les formes primitives de la codification : l'époque féodale.* Les modes irradiés par le droit

←
* Varga Csaba: *A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1979. 352 p.

romain au cours de son évolution sont devenus des prototypes appliqués à la transformation du droit. Et c'est bien là une victoire lorsqu'on sait que l'époque médiévale fut, à travers son évolution, anti-codificationnelle dans sa tendance profonde. En voie de se constituer en États, les tribus barbares reformulent grossièrement, d'une façon synthétique, le droit de leurs sujets romains à la façon des codes et transcrivent pour la première fois leur droit tribal. L'intention ici ne va guère au-delà de la conservation du droit. Le pouvoir législatif souverain ne réapparaîtra qu'autour du treizième siècle. Pour l'heure, ce sont les villes, laboratoires de la bourgeoisie naissante, qui commencent à fixer consciemment leurs usages dans leurs corps de loi. La composante structurale du droit prend lentement de l'ascendant, sous une enveloppe idéologique (avant tout sous le prétexte d'extirper les « mauvaises » coutumes). Le morcellement féodal rend impossible la substitution d'une codification unitaire aux coutumes régionales. Cet objectif est alors couvert par divers succédanés de code : œuvres juridiques nées d'initiatives de particuliers. Ces œuvres privées, qui vont, par la suite, combler le vide du défaut de codification, connaîtront souvent une consécration et une validation officielles. Les compilations globales officielles de coutumes du Haut-Moyen Âge sont le signe du renforcement du pouvoir central ; elles ne constituent pour autant que des états disparates, provisoires. Elles renforcent et font passer en loi le droit coutumier, mais elles n'agissent en rien dans le sens de son unification. Pour ce qui est de leur contenu, elles suivent la tradition de reformulation des codifications précédentes. Quant à leur forme, elles substituent à la validité dérivant de la coutume la validité d'un processus législatif formel. Et c'est ici que le droit devient réellement créé, objectivé d'une façon spécifique. Et il en va en fin de compte du féodalisme au sommet de l'absolutisme comme de l'Antiquité à l'apogée de l'époque des dominats, où l'on assiste à la tentative de réduction implacable du droit en droit écrit et codifié, issu du souverain.

4. *L'absolutisme éclairé.* Au cours du dix-huitième siècle les États-nations s'étoffent de plus en plus. La charte monarchique absolutiste

s'accompagne des fondements du pouvoir : avant tout de l'organisation des finances royales et de la création de l'armée régulière. Cette évolution impliquait en même temps qu'elle stimulait le développement de la bourgeoisie, ce dont témoigne la croissance en flèche de la production industrielle et du commerce. Pour servir ces objectifs le pouvoir devait se doter d'une bureaucratie moderne. Tout cela appelait, d'une part, un droit unifié, d'autre part, une extension et une complexification de l'appareil juridique réglementaire. Les formes de codification auxquelles on était alors parvenu devaient se révéler inutilisables. D'une part la simple répertoriation quantitative n'était plus à même de jouer son rôle, d'autre part l'administration et la bourgeoisie attendaient du droit une contribution plus qualitative : l'institution d'un ordre réglementaire propre à déterminer le plus étroitement possible les comportements et à envisager leurs effets possibles. Dès lors, dans la perspective d'une nouvelle optique qualitative de la codification, l'élément décisif va être la coïncidence d'un accroissement quantitatif du droit et d'une organisation rationnelle de celui-ci.

5. *La codification classique : le droit continental.* Le principe de base de la codification à l'époque de l'absolutisme éclairé tenait dans la conjonction de l'unification nationale du droit et d'une technique organisationnelle de systématisation. Cela ne pouvait en soi impulser d'effets déterminants et tournait même au paradoxe dans l'*Allgemeines Landrecht* prussien, avec sa casuistique poussée à l'extrême et un droit naturel mis au service d'un Moloch bureaucratique. En France, c'est la conjonction d'un certain nombre de facteurs qui a mené les tendances réformatrices et unificatrices du droit sur le chemin de la codification : la pensée cartésienne et le *mathesis universalis* avec ses principes axiomatiques et déductifs, le développement conceptuel et dogmatique du droit, et la tendance axiomatique de la doctrine du droit naturel. Alors qu'en Allemagne l'idéologie du droit naturel était étouffée dans une œuvre juridique dogmatique, elle devint en France une arme politique contre le féodalisme. Le besoin d'unification du droit prit donc corps sur la base de la lutte antiféodale pour l'égalité

des droits, comme étendard de la révolution sociale dans le domaine du droit. Le Code civil incarna l'issue naturelle et la voie normale de la transformation bourgeoise. Il alliait l'unification nationale à une mutation radicale et révolutionnaire du droit et, quant au contenu du code, la nouveauté au traditionnel, le tout apparaissant comme le sceau providentiel du nationalisme, propre à lui seul à fonder la nation. Le Code civil, avec le *Bürgerliches Gesetzbuch* allemand et le *Zivilgesetzbuch* suisse vont se présenter, à la suite de leur réception en Amérique du Sud, en Asie et en Afrique, comme la base normative de l'hégémonie bourgeoise et même être à l'origine de l'eupéanisation de maint systèmes juridiques. Le succès social du Code civil impliquait également une réussite de la codification au point de vue technique. Il demeure que la codification continentale ne constitua jamais qu'un événement unique dans l'histoire, qui n'aura connu qu'une seule jeunesse : sans postérité. On ne pouvait, par une recodification, retracer les évolutions des conditions économiques, et c'est la jurisprudence qui dut assurer l'adaptation du code. C'est ainsi que l'usage classique de la codification — et par la même la conception classique de la légalité attachée à une pratique d'interprétation exégétique du droit — finirent par se disloquer pour en arriver, après avoir basculé dans un mode d'interprétation libre du droit (*freie Rechtsfindung*) à se stabiliser plus ou moins dans une solution de compromis.

6. *La codification, dilemme pour le common law.* En Angleterre, la pratique des juridictions royales centrales permit très tôt le développement d'une jurisprudence unifiée. Dans ces conditions la codification, fût-ce au dix-neuvième siècle, au travers du mouvement d'ailleurs en grande partie avorté de Bentham, n'inspira que quelques réformes et pour l'essentiel une consolidation quantitative du droit. Cependant cette même Angleterre, cherchant le moyen de diffuser son droit dans ses colonies, prônait par ailleurs la forme de code — dans l'idée d'uniformiser et de réformer le droit sur le territoire des Indes britanniques, et pour ce qui est des autres territoires, de le simplifier afin de l'adapter aux conditions primitives locales. Les premiers codes des colonies américaines

furent ainsi institués avec cette idée d'adaptation sommaire du droit anglais et s'exportèrent par la suite dans les colonies associées. Issus de la vague de codification venant de New York, les codes de Field furent à leur tour une réussite, d'une part à travers leur reformulation du droit anglais à l'usage de Nouveau Monde, et d'autre part à travers la réception dans d'autres États associés de leurs expériences accumulées. Dans les systèmes de common law, la codification a emprunté divers corps, servis divers buts. C'est précisément la part accrue des substituts de codification qui apparaît caractéristique dans les réponses apportées au besoin de codification. Les *consolidation*, *restatement* et *textbook writing* ne furent en effet que les succédanés d'une vraie codification.

7. *Aspirations à la codification : les régimes afro-asiatiques.* La plupart des régimes afro-asiatiques n'avaient pas jusqu'alors de tradition de codification — leur évolution entre le dix-neuvième et vingtième siècle apparaît pourtant presque exclusivement à travers des codes. Ce qui semble prouver que la codification est le moyen le plus commode d'exporter le droit. Les traditions juridiques des États afro-asiatiques étaient si diverses et si rudimentaires que, pour réorganiser leur droit, ils ne pouvaient s'inspirer que d'initiatives étrangères. La sujétion impérialiste s'est systématiquement accompagnée d'une volonté d'alignement sur le niveau d'évolution européenne, assignant par là-même à ces pays une voie d'évolution, même après l'indépendance. L'influence du colonisateur jadis n'a en effet pas cessé de s'exercer, même après qu'ils eussent acquis l'indépendance : simplement, ce qui s'exerçait jusqu'alors au nom de la *ratione imperii* s'exerçait désormais au nom de l'*imperio rationis*. La codification afro-asiatique projetait la plupart du temps un changement total et brutal : le remplacement complet de l'ensemble du droit, des concepts et des institutions juridiques, selon un processus supposant un raccourci considérable à travers les stades d'évolution intermédiaires.

8. *L'apport d'une nouvelle qualité dans l'histoire de la codification : les régimes socialistes.* Historiquement la codification socialiste est née à l'époque de la consolidation de la révolution socialiste. C'est cette consolidation qui fit du développement de la légalité socialiste une

question centrale à laquelle devaient répondre, côté législation, la codification, et côté pratique juridique, l'organisation d'une supervision unifiée de la magistrature debout. Dans plusieurs démocraties populaires d'autres fonctions devaient également être acquittées par la codification, comme la satisfaction d'exigences inaccomplies dans la transformation bourgeoise, l'unification nationale du droit, ou encore l'institutionnalisation de la technique juridique européenne. La qualité spécifique de la codification socialiste tient dans sa mutabilité. C'est le premier type de codification dans l'histoire qui ne postule pas sa propre perpétuation. La légalité ne suppose en effet pas seulement l'établissement d'une situation, mais également sa régénération dans la dynamique des mutations socio-économiques. Pour traduire ce principe, la codification socialiste impliquait a priori son propre dépassement par recodification : dès sa naissance la nécessité et la possibilité de son remplacement futur se trouvaient d'actualité.

Deuxième partie :

Types de codification et problématique de l'évolution de la codification

9. *Faisabilité d'un concept universel de codification.* La plupart des études théoriques sur la codification lient la notion de codification au type qui s'est incarné dans le Code civil français. Une telle approche érige une catégorie particulière en catégorie historiquement universelle. Lorsqu'on analyse le phénomène de codification, il faut partir du besoin et de la fonction de codification : des situations dans lesquelles le droit positif tel qu'il se présente en son contenu devient insuffisant et où il apparaît nécessaire de le réorganiser suivant une forme donnée. La codification est donc un phénomène socio-juridique complexe, qui se définit dans le présent alors même qu'elle prend, quant à son contenu, des racines dans le passé. Elle se définit pour l'essentiel à travers des facteurs extra-juridiques, mais ce sont des facteurs juridiques qui vont jalonner son édification. L'évolution de la codification en tant que phénomène instrumental est appréhendable sous deux aspects. D'une part, sous l'aspect relatif, de son

aptitude instrumentale à remplir sa fonction historique concrète ; d'autre part, dans l'absolu, dans son aptitude à générer des formes de plus en plus complexes, synthétiques, ayant des capacités de réponses de plus en plus élargies. Cette évolution en terme absolu est entre autre caractéristique de la conversion d'une alternative de codification à une autre : d'une position *quantitative* qui vise à rassembler et/ou à réduire le volume du droit en vigueur, on passe à une position *qualitative* qui vise à restructurer le droit en profondeur, à le refonder en un système de règles hiérarchisées à différents niveaux d'une échelle de généralisation. La complexité historique du phénomène de codification ne permet d'élaborer qu'une notion de codification très générale — essentiellement à partir de ses aspects formels et techniques —, selon laquelle la codification n'apparaît que comme une récapitulation du droit par écrit visant à fixer ce droit. Sur cette notion de base vont s'agréger, au cours des âges modernes, les idées de légitimer l'œuvre codificationnelle en elle-même en tant que source du droit, puis d'organiser cette œuvre codificationnelle en tant que système cohérent en soi. Toutefois, au regard d'une notion historico-comparative de la codification, ces deux derniers éléments ne doivent pas être tenus pour des composantes *sine qua non* de la notion de codification.

10. *La rationalisation comme fin abstraite et comme moteur dans l'évolution de la codification.* La rationalité est un élément indispensable dans toute intervention sociale consciente, volontaire, projetée, contrôlée. C'est ainsi qu'elle apparaît déjà dans les modes primitifs d'organisation sociale, ne se signalant toutefois d'une manière caractéristique qu'avec l'avancée socio-économique de la bourgeoisie. La rationalité est un principe organisationnel qui, sur la base de la connaissance des rouages de processus donnés, permet d'individualiser ceux-ci en systèmes relativement autonomes, tout en préservant leurs corrélations, permettant également, à partir d'un point quelconque de ce processus, d'en déterminer les effets et les conséquences. Dans des formes organisationnelles qui, comme le droit, pour le compte de la médiation sociale, introduisent des structures autonomes, la rationalité

sation formelle revêt une importance toute particulière. Chaque démarche qui vise à objectiver le droit positif, à en développer la structure normative, ouvre le chemin d'une rationalisation de plus en plus complète. Cependant, l'évolution formelle-rationnelle du droit se poursuit parallèlement à la rationalisation formelle d'autres domaines de l'organisation sociale. Dans l'organisation formelle du droit, la rationalité s'incarne au plus haut niveau dans la codification systématisante. Cette codification se superpose, comme une seconde réalité distincte, à la réalité socio-économique — représentant non seulement les rapports de cet ordre réel mais également les exigences internes de sa propre élaboration en tant que système.

11. *Différents types de codification dans l'évolution de la codification.* Ce sont toujours les données concrètes de la totalité des déterminations socio-économiques qui poussent l'évolution du droit vers l'objectivation sous la forme de code. Il est donc impossible d'affirmer qu'un ordre socio-économique donné correspond plutôt à une forme codificationnelle ou plutôt à une forme non-codificationnelle. De surcroît, tel moyen de codification peut, avec plus ou moins d'adéquation, répondre à des besoins différents d'un ordre socio-économique à un autre. Moyennant quoi l'on peut dire que le code comme formation instrumentale est neutre en lui-même. Tout ce que l'on peut affirmer en définitive, c'est que le code est polyfonctionnel: la codification peut couvrir toutes les fonctions assumées et susceptibles d'être assumées par la législation écrite. Le code de type classique, avec sa position qualitative, non seulement fournit, en fixant et en transcrivant le droit en vigueur, un exposé d'ensemble objectif de celui-ci, mais encore il le structure, en l'intégrant dans un système cohérent en lui-même. Ainsi donc, à la juxtaposition fortuite des normes constitutives du droit, fut substitué un système coordonné et hiérarchisé de ces normes, mises en rapports mutuel et unies par des enchaînements réciproques. Dès lors que la codification quantitative ne consistait qu'en une exposition d'ensemble objective d'un point de vue purement extrinsèque, la complétude de la réglementation ne pouvait à son tour être atteinte que fortuitement. Seule la codification qualita-

tive synthétisante pouvait avoir la prétention doctrinale de tendre à une complétude dans la mesure où l'exigence de complétude et les mécanismes permettant de combler les lacunes du droit procédaient précisément des principes généraux du système de normes. La seule convergence propre au contenu que l'on puisse discerner par-delà les différentes formes qu'a revêtues la codification réside dans le fait que toutes les codifications ont visé à promouvoir l'hégémonie du pouvoir de l'État central sur l'ordre juridique. Seule la transposition dans la codification du droit écrit établissant et présentant comme seuls authentiques tels modèles-types de conduite et de décision, est à même de garantir de la façon la plus efficace le contrôle du pouvoir politique sur le droit et son fonctionnement.

12. *Conclusion.* La médiation juridique embrasse de plus en plus profondément un champs toujours plus vaste de rapports sociaux. C'est là le signe de la socialisation croissante du droit. Cela signifie également que la spécificité du droit augmente et avec elle le besoin social d'organiser et de mettre en œuvre le droit en tant que système. C'est ainsi que le besoin de codification se généralise dans la société d'aujourd'hui, besoin auquel les différents régimes socio-juridiques doivent répondre d'une manière telle que soient reflétées leurs propres conditions.**

** Pour quelques chapitres publiés en langues occidentales, voir: *Die Kodifikation und ihr Verfall in der Entwicklungsgeschichte der bürgerlichen Demokratie*, = Die Krise der bürgerlichen Demokratie und der bürgerlichen Demokratielehren in der Gegenwart, vol. 2. Berlin, Institut für Theorie des Staates und des Rechts der Akademie der Wissenschaften der DDR, 1978. pp. 104—111 (cf. V, §§ 4—5, abrégés); *Modernization of law and its codificational trends in the Afro-Asiatic legal development*, Budapest, Institute for World Economics of the Hungarian Academy of Sciences, 1976. 45 p. (Studies on Developing Countries No. 88) (ch. VII); *The formation of a new, socialist type of codification*, Acta Juridica XVII (1975) 1—2, pp. 111—138 (ch. VIII); *Rationality and the objectification of law*, Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, LVI (1979) 4, pp. 676—701 (ch. X, §§ 1—2); *Utopias of rationality in the development of the idea of codification*, = Law and the future of society, Wiesbaden, Steiner, 1979. pp. 27—41 (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft Nr. 11) (ch. X, § 3); *Types of codification in the codificational development*, Acta Juridica, XIX (1977) 1—2, pp. 31—54 (ch. XI); *Historisches Wesen und aktuelle Bedeutung der Kodifikation*, Acta Juridica, XXI (1979) 1—2, pp. 184—190 (ch. XII).

Varia

Hungarian—Finnish seminary in Budapest on criminal law

In recent years the Finnish-Hungarian scientific relations have become more active and better organized even in the field of jurisprudence. Several Hungarian lawyers visited Finland in order to get more intensively acquainted with the Finnish criminal law as well as with the constitutional and procedural questions of jurisdiction. As a consequence of these visits a highly cordial and amicable atmosphere developed between the criminalists of the two countries and due to the mutual interest the demand came up to render regular these professional meetings. The first step in this field was the Hungarian-Finnish seminar, on criminal law held from April 24 to 26, 1979 in the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, being a part of the program series of Finnish-Hungarian Scientific Days launched by the Hungarian Academy of Sciences.

In the seminary, a six-member Finnish delegation participated, namely: Inkeri Antilla, the well-known criminalist and former Minister of Justice, professor on the University of Helsinki, Director of the Legal Political Research Institute of Helsinki, member of the Scientific Committee of the Finnish Academy; Raimo Lahti, Deputy Dean and professor on the University of Turku; Pekka Koskinen, Director of the Institute of Criminology on the University of Helsinki, university professor; Lauri Lehtimaja, research officer of the Finnish Academy; Eero Backmann, professor on the University of Helsinki, member of the Scientific Committee of the Finnish Academy and Harri Palmén, assistant on the University of Helsinki, Secretary of the Finnish National Group of AIDP.

From the Institute for Legal and Administrative Sciences the following co-

workers participated in the seminary: Tibor Horváth, Head of the Criminal and Criminological Department, András Szabó, Head of the Criminal Section; Miklós Vermes, Head of the Criminological Section; Imre A. Wiener, senior research officer; Kálmán Györgyi, university lecturer and Lenke Fehér, research officer. In addition, the invited representatives of Law Faculties of the universities, of the National Institute of Criminology and Criminalistics, members of the Supreme Public Prosecutor's Office and of the Supreme Court having visited Finland, as well as members dealing with criminal law of the Department for Comparative Law of the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences were present at the seminary.

On the first day of the professional conference Ödön Szakács, president of the Supreme Court and of the Hungarian National Group of AIDP addressed a welcoming speech to the participants and outlined the plans and forthcoming tasks of AIDP as well as the activity of the Hungarian National Group.

After the inaugural address, as first item of the agenda András Szabó delivered his lecture on "Criminal policy and criminal law in the development of the Hungarian criminal legislation". In the introductory part, the speaker analysed the role of historical cognition which rendered possible to examine and understand the matters and phenomena in their depth, settled in the socio-historical processes. The criminal law itself has achieved its present form in the course of a long historical development. The historical development of the Hungarian criminal law is introduced from the beginning of the last century, from the bourgeois transformation, when

the criminal law was not any more only the system of rules of conduct but a regulator defining the operation of the well-separated systems of jurisdiction and prosecution, the regulator of the judicature. Szabó gave details among others of the criminal bill of 1843, of the Law No V of 1878, on the reformist tendencies of criminal law in the 19th century, and analysed the legislation of the Hungarian Soviet Republic. Thereafter, he passed over to the introduction of the main phases of socialist criminal law.

In the field of the criminal law the young Hungarian democracy started with its jurisdiction by the impeachment for war-crimes and crimes against the state and people in the framework of the so-called people's tribunal processes. In 1948 the third supplementary article of the Csemegi-codex on the endangering crimes and on the judicial insane cases has been created. The Law No II of 1950, the new general part of the Penal Code was already a socialist law defining the social class-bases of the declaration a crime and determining the task of the criminal law quite frankly in the protection of the society of workers. This law means an important phase of the development of Hungarian criminal law as a starting point of the criminal dogmatics based on socialist, marxist social theory.

Now, the lecturer surveyed the socio-economic and political changes and outlined the circumstances of the creation of Law No V of 1961, the basic conception of the Penal Code. In the closing part of the lecture, he emphasized that there was inconsistency between the interests protected in our criminal law and the interests preferred by the society which fact rendered possible that our criminal jurisdiction became a really democratic popular jurisdiction and the penalty turned into the means of persuasion and education.

Following András Szabó, Eero Backmann delivered a lecture on the Finnish criminal law and criminal policy, giving descriptive outlines of the developmental process of the society and law from the 18th century up to our days. As it is well known the criminal mentality has been highly influenced by the fact that Finland was for a long time under Swedish supremacy. Although in 1809 Finland passed under Russian rule, the

Swedish legal system has remained valid further on.

In the 19th century a powerful economic prosperity has started producing spectacular results especially in the paper industry. The claim for reforming the old, obsolete legal system coming necessarily against the socio-economic progress was brought up already on the parliament in 1853. The position of the criminal law was especially unfavourable, therefore provisional regulations were passed in the sixties for solving the problems, then in 1889 the Penal Code has been enacted which is even today an effective law as for its essence. This Penal Code is the product of the classical criminal school, the model of which has been the Swedish Penal Code of 1864 and the German one of 1871.

In the early years of the 20th century the labour movement has begun to develop more and more energetically, and on its initiative such institutions as e.g. the single chamber parliament, the right to vote of women, the freedom of press and speech, the right of public meeting and organization, etc. have been established.

After the Great October Socialist Revolution in Russia, Finland has become independent. The civil war in 1917—1918 has determined the direction of the further political development. One of the first measures of the new government was the abolishment of the penalty of death, then as first in the Northern countries, the government introduced the daily fine, the safety measures with respect to the dangerous recidivists and the juvenile criminal law has been developed. This period up to our days has produced a series of reforms the culmination of which will be the Penal Code to be shortly enacted.

After Eero Backmann, Pekka Koskinen requested leave to speech and spoke about the relation between the reforms and the Finnish Penal Code. The development of the Special part of the 90 years old Penal Code has occurred rather for supplying a deficiency, and less considerably as compared to the General part, therefore in order to completely renew the Special part, a Criminal Committee has been formed in 1972. The most pressing problems today relate mainly to the traffic crimes and labour crimes.

Quite briefly summarized, the criminal political conception developed in recent years may be characterized as follows: scepticism as for the special prevention; laying emphasis on the general prevention; effort to the strict circumscription of the confinement of indefinite time and elaboration of alternatives suitable with respect to the general prevention; coming into prominence of the penalty proportional to the offence disregarding the individualization and, correspondingly, the unification of the judicial practice

On the second day of the meeting, Tibor Horváth delivered his lecture on the criminal political principles of the Hungarian criminal codification and on their legal realization. Within the scope thereof, he spoke about the concept and content of the criminal policy, then he enumerated the decriminalizing tendencies, and finally, he analyzed the criminal political problems of the punishment system. He gave particulars of the most important provisions of Law No IV of 1978, of the Penal Code.

The new Penal Code has laid special emphasis on the transformation of the punishment system. The punishments not combined with imprisonment have become conspicuous, on the one hand, and the traditionally known punishments have been completed with various protective, educational and preventive measures, with after-care system promoting the adaptation of the person after having served his sentence, on the other hand.

The lecturer enumerated one after the other the principal and secondary punishments, then he introduced the most important dispositions, such as the release on probation, the compulsory treatment of inveterate drinkers, the preventive detention and the protective care. He touched upon also the provisions relating to the recidivists. In his summarizing reflections, he emphasized that the main characteristics of the most essential criminal political tendencies defining the development of the Hungarian criminal policy consist in the deliberate reduction of the extent of the criminal responsibility taking into consideration also the social effects, the differentiation of the criminal responsibility, and the modernization of the punishment system, respectively, and therein the successive eclipsing of

the imprisonment as punishment, as well as the completion of the punishment system with the system of measures taking into consideration the personality of delinquent.

Now, Lauri Lehtimaja rose to speak and delivered a lecture on the Finnish criminal policy. By the way of introduction, he outlined the socio-economic development of Finland after the Second World War. In the country going on the way of becoming a modern industrialized society, the proportion of crime increased—especially at the end of the sixties—as a concomitant phenomenon of the quick urbanization and great demographic changes. This fact may be explained by the more and more opportunities tempting to crime, on the one hand, and by the reduction of the unofficial control exercised by the family, Church, neighbours, etc.

The law is somewhat fallen behind the rate of social development, the most part of criminal laws are rather old. The complexity of the modern society and the technological development render possible a basic revaluation of the traditional classification of crimes. Therefore, in some cases a process contrary to the decriminalization comes into display, although it is a constantly prevailing principle that among the possible methods of the social control the criminal means should be the last measures to be adopted in order to prevent the dangerous acts.

The lecturer now outlined some important questions of the criminal responsibility. According to him, the fact of relapse into crime constitutes an aggravating circumstance with the imposition of punishment only in case if the previous action of the perpetrator also revealed the complete disregard of legal regulations. Against the so-called "dangerous recidivists" whose criminal life and personality means a serious danger to the life or security of others, an aggravated custody may be applied, the content of which is relatively indefinite. This institution is fiercely attacked and will be possibly abolished in the near future. The ideology promoting the individualization of sanctions, or in other words, the ideology of the treatment of perpetrators have never enjoyed a great popularity in Finland, as against other countries, such as Denmark, Sweden, moreover, it has been offended more

and more since the sixties. According to the results of criminological researches no treating method exists which would reduce in general the risk of recidivism. In case of punishment implying imprisonment, however, the risk of recidivism is definitely greater than with the other punishments. The imprisonment for indefinite time is—according to the lecturer—fully incompatible with the principle of equality, proportionality and predictability of punishment and at the same time, it means an exaggerated penalty from the standpoint of the perpetrator. Finally, Lauri Lehtimaja outlined the sanction system of the Finnish Penal Code.

On the last day of the seminary, Inkeri Anttila delivered a lecture on the plans relating to the new Finnish Penal Code. The Criminal Committee called into existence for the codification of the law regards the clear and unambiguous delimitation of criminal and non-criminal actions as a highly important aspect, especially in case of crimes which do not belong to the so-called classical crimes. Efforts shall be made for the establishment of the accordance of punishments and it shall be always kept in mind that the law provides for the punishment of certain types of crimes and not the record or personality of perpetrator. The Committee has presented suggestions for the following punishments: imprisonment, obligation of reporting oneself, daily fine, punitive surveillance. The minimum length of imprisonment is intended to be reduced to 6 days from the present 14 days, since the majority of Finnish jurists is the opinion that the drawbacks of a short imprisonment seem to be insignificant as compared to the negative effects of a long imprisonment. The prison—said Inkeri Anttila—is the worst place for the amendment of perpetrator since it is an artificial environment which does not prepare the condemned to the free life, moreover, in case of a long imprisonment, his previously existing positive social relations (friend, family, working place, etc.) slacken, and come to an end, respectively. Since the fact is well-known that no beneficiary method exists which would in general reduce the relapse, an imprisonment for a too long time of the condemned has no sense at all. The essential difference lays in that the con-

damned is educated because he is in prison and he is not imprisoned in order to be educated.

The lecturer defined the criteria of punishment as follows:

- it must not be inhuman, and must not offend the human dignity,
- it must be proportional,
- it must not cause unnecessary suffering and must be directed only against the perpetrator,
- it must be economical.

Further on, the lecturer expounded the facts of the individual crimes on the basis of the draft of Penal Code.

In the following, I. A. Wiener summarized the main ideas of the lecture of M. Vermes, who was prevented participating in the seminary by his illness. The subject matter of the lecture was: The role of criminology in the establishment of the criminal policy.

The author ranged into the conceptual sphere of criminal policy all objects, tactical and methodological principles which, as part of the general policy, were applied according to the speciality of crime in the course of struggle against it. The criminal policy serves for the protection of society against criminality, and comprehends the totality of the struggle against criminality. The concept of the criminal policy can be therefore defined as being that part of the general policy which, with respect to the struggle against criminality, determines the general methods and means of prosecution and prevention of crime on the basis of experiences of social practice.

The author reported then about the various stages of the criminal policy and about the grouping of criminal political principles. The general criminal political principles lay down the tasks and direction of the struggle against criminality with respect to the total criminality. On the basis of peculiarity, the criminal political conceptions appear in the range of the individual crime categories, or in some periods and some fields according to the particularities of socio-political conditions as well as the turn of crime perpetration, within the framework of the general principles. On the individual stage, the basic principles of criminal policy come across

with respect to the concrete crimes. The principles of criminal policy may be grouped, and characterized, respectively, according to that in which field of the struggle against criminality they come into full display.

The factors establishing the criminal policy are as follows: the socio-political conditions, the trend of criminality and the experiences of the struggle against criminality. The analysis of socio-political conditions are dealt with by the various social sciences, whereas the analysis and evaluation of criminality, as well as the reaching the necessary conclusions by the criminal sciences (criminal jurisprudence, criminalistics, criminology).

After the examination of the correlation in principle of criminology and criminal policy, the lecture outlined the empirical investigations most important with respect to the criminal policy.

Raimo Lahti held forth on the role of criminology played in the development of criminal policy. He emphasized that, like M. Vermes, he also applied the concept of criminal policy in quite broad sense, involving all activities tending towards the solution of criminality as social problem, thus especially the activity of the authorities. The criminology and criminal policy are closely related. The empirical criminological investigations comprise the following phenomena: causes and forms of manifestation of crimes, measures taken against criminal delinquents and their efficiency, the relation between the perpetrator and the injured party.

The tendency of the Scandinavian criminology is considerably influenced by the Scandinavian Criminological Research Board established in 1961, operating under the supervision of the Ministry of Justice. This Board played an initiative part in the establishment of the Institute of Criminology instituted in 1963 and has functioned since 1974 under the name of Legal Political Research Institute. Since no criminological faculty exists at present at the universities, the investigations promoting the criminological codification works are carried out in this institute.

In the recent decades the criminological attitude is gaining ground more and more in

Finland and in other Scandinavian countries. Since the sixties, especially the investigations relating to the concealed criminality, to the injured person of crime and to the damages caused have got in the limelight of attention. The research results are published in the journal "Scandinavian Studies in Criminology".

It is well known that criminality comprises in general the relation between the perpetrator, the injured person and the machinery of the crime persecution and jurisdiction as well as the society, moreover, the causes of crimes have different stages. The individual factors affect the criminality in different manner depending on the particularities of perpetrators and crimes. The questions of becoming a delinquent cannot be restricted to the characteristics of the delinquent and the immediate environment. In addition thereto, the problem is not secondary either, who and why become the injured parties, and victims, respectively, of crimes. From criminal point of view it is highly important to differentiate between the different stages of the causes of criminality.

The criminology is more and more affected by the research methods of economic policy and the systematical social development, therefore in the criminal policy the cost-benefit attitude becomes more and more dominant. In the spirit thereof the reduction of the pernicious effects of criminality, and of the costs of crime prosecution and jurisdiction is considered more significant than the decrease of criminality in general. Not only the reduction of pernicious effects of criminality should be, however, dealt with but also the division of costs between the parties, especially the perpetrators, the injured parties and the totality of the society should be mentioned. In Finland, Patrik Törnudd, the sociologist was the first who initiated at the end of seventies such a formulation of the criminal political aims which contains also the division of costs of the crime.

Finally, the lecturer pointed out that the different criminal political aspects could be compared only seldom and this fact underlined the significance of valuation in the decision process.

The delivered lectures were followed by a lively discussion and both parties have actively

made use of the possibility of posing questions. A wide-ranging exchange of views developed on the aggravated confinement, on the compulsory treatment as well as on the question of the capital punishment and a lengthy conversation was held on the process of codification, on the mechanism of legislation and on the general problems of principle of the application of the new law.

The meeting proved to be fruitful for both parties. It offered useful information on the present trend of the law development, gave important details on the changes occurred in the criminal mentality, raised common problems and rendered possible the deliberation of the

alternatives of solution. The Finnish criminal law is now in the stage of transformation, the codification works of the new Penal Code are going on, while the result of the Hungarian codification activity is already born: the new Penal Code. This phase deviation renders perhaps more interesting the legal settlement. As a matter of course, a creative contribution to a more intensive comparative analysis of the legal systems of the two countries would be the organisation also in the future of such meetings, following the present encouraging beginning.

L. FEHÉR

Internationalia

MARIO G. LOSANO: *I grandi sistemi giuridici* (The Great Legal Systems) *Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei* (Introduction into the Legal Systems in and outside Europe) Piccola Biblioteca Einaudi. Giulio Einaudi ed. Torino, 1978. XXIII + 361 pp.

For the experts of comparative law is well-known how extraordinary difficult it is to systematize various legal systems according to one—perhaps only roughly unified—point of view.

The task is considerably more involved if it has to be carried out in a comparatively small extent in a simple way, but in the same time clarifying the fundamental conceptions, without relying on the reference of the own legal system. In Losano's work, as so often before, the difficulty assists the enterprise through the fact that not even the own legal system can be forthwith referred to, but also the possibility arises to avoid the mistake of the ethnocentrism and eurocentrism occurring according to careful admonitions rather than to using the categories.

We cannot adopt as a task to analyse Losano's work in all detail, all the more that this would be unjustified against a popularizing work; though this book does it on a high level. Nevertheless we have to emphasize two features of attitude in this book, which are remarkable also in case of a later, more detailed elaboration, and other works on comparative law, resp.

One of these points of view is the legal theoretical starting point of the author. The other characteristic on which the attention of the reader should be drawn is that Losano's work is perhaps the first comprehensive study, in Marxist aspect comparing legal systems.

It is well known that the Marxist theory of the comparative law, the Marxism on the fields of the law comparing certain laws and the socialist jurisprudence resp. achieved considerable results on that field of the comparative law, which could be characterized by comparing the legal systems and where—as naturally not at all unequalled ideals, but definitely prototypes are David in the French legal culture and Wigmore in the Anglo-Saxon culture—the Marxist jurisprudence has not published a really successful, detailed work yet.

We have to point out that Losano's incontestably Marxist point of view which emphasizes the social and first of all the economic roots of the legal phenomena, does not mean unconditionally and in all cases the acceptance of the aspect of the socialist legal theory.

In contrast to the legal opinion in the socialist legal theory and to the type represented by the comparing law theory in general—which separates the special types of law of certain social formations on basis of the basic difference of the possession forms—Losano besides showing the characteristics of the socialist law, as to the contents, in the last analysis he denies that the Soviet and the popular democratic laws should differ in quality from the continental (codification type of) legal systems.

We should like to point out that despite of the opinion being naturally much disputed on socialist part, it can not be disowned, that Losano applies the Marxist method extendedly, namely not only asserted the theory of the social determination of the legal phenomena, but also discusses the legal phenomena in their social-historic side. The stress is here on the social-historic view, because Losano—showing the present legal systems in their development—does not neglect the basic Marxist thesis, that the law in its own has no independent history.

In the concise introduction of the book the author outlines the intentions and refers to the various possibilities for comparing laws. Out of these he finds Wigmore's empirism near to his method.

The first chapter contains a preliminary, labour-hypothesis-like definition of certain concepts and inferences. The examination is focused on the positive law, but he uses the range of the positive law naturally—passing the limits of the European traditional positivist interpretation—in an extended meaning. According to his social-economic interest the author takes—besides the positive law—the effective and prevailing law into consideration. The first great legal system he examines is the European continental law. Here he discusses the civil and constitutional law separately. He analyses the development of the European civil law beginning with its Roman roots. He scrutinizes the codification of Justinianus, the Byzantine legal development, the activity of the Glossators and Commentators.

He connects the modern civil law with the Code Napoleon i.e. with that legal work in which the entrepreneurs get out of the feudal farmsteads. As Losano examines the civil law in the closest connection with the economy, he analyses its later development related to the connection between the commercial usances and the civil law.

He shows to a certain extent different way of development in the constitutional law where he leads back the basis of the legal organisation of the state to the English constitutionalism, later to the American Puritan treaties and French constitutions, resp.

He examines the modern constitution-definitions both in form and in contents, the crisis of the constitutions nowadays and the increase in the significance of the state administration. In the frames of the constitutional law—this time less on historical than on sociological basis—the development of the criminal law, starting at the point that the formation of the criminal law regulation depends basically on the picture formed in the society about the conformity and deviancy and on the views on the aim and possibilities of the penalty. Within this frame he shows the functioning of the jurisdiction, as a specific continental institution. After a digression of few pages dealing with spreading of the codified law (he discusses the socialist laws and also the South American codifications) considering that this is a work on comparative law, a relatively surprising analysis follows on the connection between the unwritten law and the real law. This chapter is from more points of view considerably justified. On the one hand, the discussion of the legal system of the European continent as a pure codified law would not be really satisfactory without this, and on the other hand this chapter being rich in theoretical explanations, deals as transition to the understanding of the noncodified legal systems based on unwritten law. We have to add that though the author does not deal definitely with the tribe laws, we can get in theoretical form more information about this circle of problems, too.

This chapter analyses the development of the common law with special regard to the sources of law and to some specific legal institutions (e.g. trust) and it deals with a couple of questions concerning the tribe laws and at last with the survival of unwritten law on the European continent, with special attention to the Italian positive law and theory.

According to his point of view the rule of the custom turns into unwritten law when it becomes a rule of a certain legal system, when also the birth or operation of the organs forming the legal system depend on these rules, or when these organs accept these rules for the solution of the conflicts of interests. To the custom and the law based on it, resp. cannot be attached endless validity in time, namely it depends on the development grade of a certain given society, when and what kind of rules are drawn into the solution of a certain conflict.

The book describes legal systems which seem to be exotic and which are available for us only from secondary sources, i.e. one chapter deals with the Moslem, Hindu and Far Eastern laws. The Islamic law—according to the author's opinion—is the first legal system in the history of the civilization, which shows the characteristics of a philosophical system based on general fundamental rules. Besides demonstrating the sources of law, Losano pays special attention to the mutual effect of certain legal systems on each other. The same interest in interaction can be seen according to India, where partly the Islamic effects, partly the English influence is in the spotlight of his interest.

From among the Far Eastern laws he analyses the modern Chinese and Japan development, in the first place discussing their transformation regarding the outside and inside political changes.

Surprisingly, he does not emphasize their traditional restrictions at all and the name of e.g. Confucius does not even occur in the book, though according to the Chinese law its inheritance with the Confucius-theory is always emphasized, namely its feature that it strives for conciliation.

The chapter 9 of the book holds the title: "From the Positive Law to the Legal Theories". The comparative law and history of law are the first level of the legal abstraction, the second level is the philosophy of law. From among the general conceptions related to the law, he points out the theories of imperativity, sociability, finality, sovereignty and sanction. As to his point of view if the aim of the legal system is not the formation of an all-embracing system, but the explanation of the characteristics of an historically determined law, so the theory of sanction may be of special value and this is what explains the legal phenomena in the clearest way in the modern world.

At the same time Losano shows that the basic question of the Marxist and liberal legal contemplation is if the law should be analysed functionally or structurally. Not questioning the significance of the latter, the author is the adherent of the many-sided functional analysis.

The last chapter of the book deals with the significant possibility for the modern legal development, with the use of the computers and its effects. He emphasizes the necessity of the computerisation and those specific changes which necessarily occur through the mechanical technology in the legal process precisely in the formation of law.

We suppose that the maps, cronology, and useful bibliographical registers make this book which is—we suppose—understandable also for readers not being at home in legal matters, even more easy to follow.

A. SAJÓ

La responsabilité. Archives de Philosophie du Droit, tome 22. Paris, 1977. Sirey, 320 pp.

The *Archives de Philosophie du Droit*, this forum of an international reputation the foundation and editorship of which are due to the untiring work of M. VILLEY, creative and plain for others, promoting fellow-scholars by stimulating effects,—carries at least two aspects. On the one hand, it offers a forum to legal philosophy, a subject rather neglected in France in her recent past, and, on the other, with the papers published in it and focussed more and more on a well-defined theme, it has grown within a short time into one of the most important contribution series to jurisprudence on an international scale. Its thematic issues have become regular when M. Villey and A. Brimo founded the Legal Philosophy Center at the University II of Paris, then within the framework of it they organized a legal philosophy seminary at which students of jurisprudence and related topics could discuss lectures by French and foreign specialists about given topics every week. The *Archives*, by publishing the materials of the seminary, is highly appreciated by international literature at least for the very reason that the topics for discussion are not taken from among the most known, the most traditional questions of legal philosophy but from such classical topics which—as a great heritage of the European legal thinking—are on the border-lines of philosophy, legal history, and legal theory. The discussion of such themes may require the collaboration of the specialists in the Roman law, civil law, public law, criminal law, legal history, sociology and politics, in addition to those in legal philosophy.

The recent volume of the *Archives* is about responsibility; its introduction and the elaboration of its conception is by BATTIFOL. The theme is one of the stigmatic questions of the legal development of our era indeed. Even after the World War I the question of the role of the risk and the culpability produced a famous dispute which led after the World War II to the replacement of the traditional system of compensation of damages by the system of distributing and socializing the risk. Nevertheless, at the same time the idea according to which the person should be held liable for the loss he caused by his negligent behaviour, could not disappear without leaving a trace behind. Two alternatives of solution are facing each other. The alternatives which are to be considered weighed,

and preferred in the one or in the other sense by jurisprudence, moral philosophy, political science, sociology and theology as well. At the same time, the question refers to basic and further theoretical problems as responsibility raises the question of both causality, and liberty and justice.

From a social viewpoint very composed arguments are to be examined for the solving of the risks' with the troubles in defining the degree of personal liability and not at least with the appreciation of collective attitudes. The liability for damages based upon culpability means at the same time an interesting question also from the viewpoint of the history of ideas as the solution adopted by the Roman law was by far not the same as that worded—due to the moralizing subjectivism of the XVIIIth century—in the *Code civil*. Neither an outlook beyond the realm of civil law can be spared here because in criminal law conception of the *défence sociale* was granted full rights while in public law the liability for losses caused by management was accepted apart from the question of culpability.

It seems to be a peculiar trait that personal liability can not be avoided even if the case of the system of risk distribution will avail. Not only the general practice is meant here according to which, e.g., the insurance company pays first and then it examines whether there is a person to be qualified culpable to whom the insurance company can apply for indemnification. Batiffol thinks of what L. HUSSON said three decades ago in his book: our actions follow us. On the one hand, for the time being every legal system is being based on a conception of the person which supposes the individual to be free and full of possibilities of choice. On the other hand, personal liability represents one of the basic conditions of human dignity and moral attitude. Consequently, it is to be preserved at any price because of the educational effect of law. Finally and as an auxiliary solution, personal liability is needed also in cases when the system of risk distribution will fail.

In the present collection G. VINEY (Paris) analyses—on the basis of the development of the French civil law—the way which led from personal liability to the collective one and which resulted in the elimination of the idea of responsibility in the social risk assumption. S. COTTA (Rome) deals with the absolutization of rights and the disappearance of responsibility from the point of view of legal philosophy. A survey of an international outlook, but of a mainly civilistic character, is given on the question by A. TUNC (Paris). F. TERRÉ (Paris) examines civil liability from the points of view of legal philosophy and sociology. The origin and development of the idea of taking responsibility is traced by M. VILLEY (Paris) in legal and moral context, as well. A similar analyses with the idea of responsibility is made by J. HERRIOT (Rouen) on the basis of the literature of the Middle Ages and the modern times. Treatment of the culpable person in the Roman law is surveyed by Y.-P. THOMAS (Paris). A. GUILIANI (Perugia) deals with the relations of the imputation and the proving, first of all on the basis of the Roman law and the development of legal philosophy in the modern times. G. COURTOIS examines the relation of culpability and liability with Spinoza, contrasting the purely philosophical formulations and the reformulation in the language of the law. S. GOYARD-FABRE (Caen) analyses the connection of moral and legal liability in the doctrine of Kant. On the basis of the sociological work of P. Fouconnet about responsibility, published in 1920, P. PONCELA (Paris) writes about responsibility in criminal law. In the mirror of the case-studies of the destinies of Louis XVI and Nicholas II, K. STOYANOVITCH (Paris) searches the answer—partly on the basis of the French revolutionary doctrine, partly on that of the theory of Marxism—to the question whether there may exist "historical responsibility" as a genuine type of responsibilities with legal consequences as well. Finally T. TSIEH (Paris) outlines the forms of responsibility in the traditional Chinese conception of law and in the legal conception of China of today.

As a supplement, the volume includes a methodological essay on the theory of legal science by K. GRZEGORCZYK, as well as book reviews and notes of 100 pages covering a rich choice of French and foreign literature on philosophy of law.

CS. VARGA

VIDLÁKOVÁ, O.: *Státní Správa ČSSR A Životní Prostředí*. (The public administration of the Czechoslovak Socialist Republic and the environmental protection.) Academia, Praha, 1977. 144 pp.

The introductory chapter (I) clears the basic terms (administration, direction, management administration activities, ecology, environmental modification and environment protection) as well as examines relation of state administration to ecology.

After this the more important theoretical questions of state administration carried out in the field of environment protection, are dealt with in the *chapter II*. The chapter points at the fact that the administration activity displayed in the field of taking care of the environment, is of specific character because it has to deal with repair of defects and deficiencies, with stopping deterioration of the condition so far, with planning and financing the investments in consideration of environmental demands and thereby with introduction of innovations required to create well-balanced environment conditions. The aforesaid is served by the following: collection and evaluation of information regarding certain elements of phenomena and activities being in close connection with the environment, collection and evaluation of that regarding the environment itself, expert's advising and consulting activities keeping in view modification and protection of the environment, decisions regarding general rules of environment modification and protection, regulations for repair of environmental damages, regarding prohibitions on causing damage to the environment as well as regarding sanctions for cases if not keeping the rules of environment protection, supervision over keeping the rules regarding modification and protection of environment, planning of modification, protection and repair of environment.

The author deals separately with introducing dynamic process of administration activities in the field of environment protection, as a model. Examining the administration activities from ecological point of view, its dynamic is of fundamental importance, it means the condition that state administration activities are characterized by very complex mutual relations, the process of flow of information both as far as the relations of the individual organizations among each other and within the individual organizations, too, are concerned. This whole complex process—goes on the author—was not well known so far therefore it is owing to the author that he managed to discover and evaluate the process of administration activities with making use of up-to-date methods of organizational science.

To *chapter III*, the author gives the title "Institutionalization of state administration activities". In this chapter the author shows first of all the institutional structure of today on both federal, republican and local level. But the author deals in detail only with such organizations the administration activity of which is specially important with regard to the sphere of environment and which deal regularly with environment protection in the fields put under their care. Thus it can take place especially on federal and republican level that in addition to the organizations discussed by the author, further organizations can also deal with the questions of environment protection, with *ad hoc* character. After then follows the evaluation of the institutional structure of today. From the analysis of the state administration activities made by the national committees and the central state administration organizations the author draws the conclusion that in the field of environment protection the emphasis in decision making activities with the national committees. Special rules apply to decision making activity of the central organizations (e.g. national health law, law of water conservancy, etc.). According to the author a constant organization having an administrative apparatus, should be engaged in dealing with the problems of environment protection because only thus can this circle of problems be followed by attention regularly in the individual branches and could the point of view of the individual branches be formed into a comprehensive general one. It is expressed by the author plastically that the environment protection apparat should be of "staff" character.

In *chapter IV*, the author treats of the questions of the environment and the state administration from the points of view of the needs and initiatives of the citizens. This chapter is

especially useful because it gives information regarding the fact where the citizen has to knock the door if he is in danger of environmental damage.

In this relation the author points especially at the fact that the citizen may meet the environment in various dimensions of time and space, and the forms and methods of his attitude may also be different. He may meet the environment as the user of the flat, as a resident of his community, as a consumer of material and non-material goods, as a passenger of rail and other vehicles of transport, as a student, as a university student, as an industrial apprentice and worker, as a person on holiday. In this connection the author mentions, in another part of his work, that in the literature of environment protection when enumerating the individual components of legal regulation no mention is made of transport and commerce because the environment is restricted by the authors to material goods or natural environment only. It is a positive fact, however, that transport and commerce are factors having decisive effect on human environment. By increase of mobility of people as well as by the increasing demand for proper living standards their effects will be continuously higher and higher. The author takes the example from the history of the town transport of Praha which clearly gives evidence to the fact how polluted the air became by changing from trolley-buses to buses.

The author considers the working environment complex and compact sub-structure which has to be studied as a separate structure especially with regard to complex character of its regulation. Nevertheless, this question is referred to peripherally in sub-chapter "the citizen and the working place".

The work is completed by a resume in English and Russian languages.

This work—of a very high level—is especially for experts of the science of state administration in which great emphasis is laid on dynamic activities of the state administration organizations. With his statements the author takes into consideration the positions included in foreign literature dealing with this theme while on the other hand the author gives information also about the position of legal rules of environment protection with introducing the Czechoslovakian rules by reference.

L. TRÓCSÁNYI

STANESCU, V.—CONSTANTINESCU, M.: *Drept economic* (Economic law) București, 1978, Edit. Acad. R. S. R. 310 p.

Debates on economic law in literature are practically reflected in this book, which is to be considered the outcome of these polemics. Far-reaching economic and social changes determine certain changes in the structure and the institutions of law, new branches of legal science, new branches and sub-branches of law appear. These changes bring up several theoretical questions, in this case concerning the independence and the special principles of economic law, its separation from other branches of law and its relation to them. The authors' work can be regarded as a reply to these questions, coming out for the independence of economic law.

The book comprises two parts: a general one and a second part about the legal regulation of planning.

Part One is titled: Introduction in the theory of economic law. This title indicates the problems analysed in this circle by the authors. Primarily the circumstances and conditions of the formation of economic law are elucidated. On the whole the analysis of the following questions is to be found here: notion and structure of economic law, its interrelations and special methods of research. Dealing with economic legal relationship, the authors explain their conception according to which the subjects of same are the following a) the administrative organs of economy and b) the units of economy; then they analyse the meaning of economic legal relationship. Also in this part the fundamental principles of economic law are set forth and the authors try to delimit economic law from other branches of law. In

this way the whole circle of problems in this branch of law is raised and all the special features forming its individual aspect and separated from other branches of law are revealed. The authors refer to the principles of independent economic management (economic accounting), economic effectiveness, socialist reproduction on an increasing scale as well as to the fundamental principles of the economic policy of the party and the state as such special principles of economic law.

The title of Part Two in the book reads: Economic law concerning the planning of the national economy. In this part the authors scrutinize the legal regulation of planning with regard to the provisions of Act 8/1972 dealing with this subject. In these provisions the specific principles of this law i.e. sub-branch are laid down. The nature of the material discussed here is clear from the titles of the chapters in this part. The title of Chapter One is: Principle of the planned management of the national economy. In this Chapter the following problems are analysed: a) the plan as economic division, b) the function of plans, c) the principle of control and uniformity, optimalization of the system of planning work and the principle of continuity.

In Chapter Two the authors deal with the setting of plan tasks and the means of planning.

In Chapter Three of this part the authors analyse the legal character of the object of plan obligation while in Chapter Four they deal with the subject of plan obligation.

In Chapter Five questions in connection with meeting the plan obligation are discussed.

In Chapter Six the cases and ways of modifying the plan resp. plan tasks as well as those of extinguishing the plan obligation are made known, with special regard to prevailing legal regulation.

The subject of Chapter Seven is the circle of problems concerning the sanction of plan obligation while in Chapter Eight, which is the last one, the problem of controlling the plan obligation is set forth.

Due to its character, the second part of the book is closer related to the regulations of prevailing law than the first part, which is plentiful in general theoretic questions; its importance is, however, not to disbelieve, with special regard to the fact that this is a less elaborated material and it has in certain respect been an attempt of the authors to try to sum up scholarly the pertinent legal material within the scope of an examination.

M. LÁZÁR

LIEBS, D.: *Römisches Recht. Ein Studienbuch*. Uni Taschenbücher, 465. Vandenhoeck-Ruprecht, Göttingen, 1975. 306 p.

Handbook of the famous representative of international Romance philology is in fact "cupida legum iuventus", for law-students. Compared to the Holy Roman legal school-book literature it is modern in so far as it—contrary to practice so far—unites the Roman legal history in one book with demonstrating the more important and significant institutions of the Roman civil law. Direct motive of this method—which is very strange in the German literature—is the curriculum reform uniting the earlier two separate disciplines.

In the introduction the author deals with the developments in and importance of the Roman law on which basis it remained an independent university discipline up to this time. The author emphasizes that the Roman law—in its *Gemeines Recht* form—had a definite influence on the civil law practice in German up to framing and entering into force, respectively, of the BGB. It is also important that scientific study of the law also based upon the Roman law. And finally it has to be added that through control of several legal institutions it is still present even after entering into force of the BGB.

The book consisting of six chapters offers a survey of the certain eras of the Roman legal history, gives information about the structure of the Roman families (the law of succession within this), deals furthermore with the Roman proprietary rights and the contract-law, and finally

analyses—through the sales right—the function of *bona fides*, as of a legislative element as well as discusses personal criminal acts, too. It clearly appears from the above themes that the author does not give a full picture neither of the Roman legal history nor of the Roman civil law. To give a full picture of the Roman legal history—appearance of the history of the Roman law by foreign authors—is impossible even because of the limits with regard to the extent. Therefore as far as survival is concerned it is impossible to provide more detailed differentiation. In the description of the Roman civil law, Liebs also gives up the idea aiming at completeness, he thinks to be necessary to demonstrate only some of the institutions which he feels to be definitely important. However, it is worth to make mention of the fact that with some of these institutions—as e.g. with the *lex Aquilia*—he keeps in view survival purposes, too.

In this way the chapter dealing with civil law and also giving information about the history of institutions of the modern time, performs also the function of introducing the Roman legal history keeping in view survival purposes, as well.

Due to limited possibilities of introduction we can not undertake to give detailed analysis in each chapter. We would like to contribute, by information, to the picture of the book by outlining some selected themes.

The chapter dealing with the Roman legal history relies not only on schemes known so far but the author states his these, too, based on his own research work. When characterizing the provincial jurisprudence, he is not satisfied with mentioning only the name and work of *GAIUS* but also deals—in depth allowed by the extent limits—with the work of *MACER*, A., writer in the reign of Callistratus and Alexander during the time of Septimius Severus. Appreciating literary activity of Macer, the author underlines the originality of the jurist which is expressed mainly by the criticism to the imperial constitution.

The chapter dealing with the structure of the Roman family, the marriage law as well as the law of succession, describes representatively—with illustration of full quotations—the legal institutions of this jurisdiction. It is also taken into consideration by the author that these institutions have overcome several stages of development even within the Roman law, and what is more, certain “spiral” development can also be observed. Uneven character of the development is demonstrated representatively especially in cases of divorce since in this field even the Christian emperors follow a consistent line. It is proved by the order of Constantinus from 331 (C. Th. 3.16.1.) in which he first reduces the circle of repudiation (unilateral divorce). His order, however, is not accepted by the successors or in modified form only. The principle of property partition system so consequently applied within the sphere of the law of marital property is well confirmed didactically, too, by the prohibition of *donatio inter virum et uxorem*—illustrated by sources, as well—, obligation of the divorced men for return of the wedding-dower as well as repudiation (non-acknowledgement) of legal succession by the consorts. At least an outline of *lex Falcidia* in the description of the law of succession can, however, be missed.

The chapter dealing with the Roman proprietary rights, discusses in detail, the characteristic features of property, the neighbourhood rights limitation as well as further limitations becoming requested out of public interest, abuse of rights, transmission of ownership of *res nec Mancipi* and *res Mancipi*, the question of *actio Publiciana* (*bonitar*), acquiring not from the owner, and finally the rules of court of the proprietary rights. From among the neighbourhood rights limitation Liebs deals with *actio aquae pluviae arcendae* in detail, analysing the D.39.3.1.3—9. (Ulp.) mentioned as an illustration. Description of the economic arguments behind the legal action is correct and refers to the close connection between economy and legal regulation. *Ius controversum* character of the Roman law is also expressed in this connection since opinions of the jurists included in the quotation—especially the responses of *Ofilius* and *Cassius* confront—widely differ from each other.

The chapter dealing with the contract-law explains the difference between obligation (*Schuld*) and responsibility (*Haftung*) clearly. Establishment of the *nexus* and specific characteristics of that is also well illustrated.

The chapter discussing the *stipulatio* includes original thoughts of the author pointing at the same time to the changes in the period of the Empire (C. J. 8.37.10.; Iust. Inst. III.19.12.). These changes were thought to be necessary by Papinianus already earlier by centuries. Analyses of Liebs—about stages of the long way from release of standard contractual coercion (the so-called enumeration principle) to the generally binding character of the contracts—are original, expressive and even remarkable from the point of view of law comparison. Analysing conception of moral theology, the canonical conception and the development around *pacta sunt servanda*, the main stages of development become distinct for the reader. The author deserves credit also for the fact that he calls attention to the comment of Ulpianus on the praetori edictum (on the De pactis title, as well) (D. 21.14.1. pr.) which explicitly aims at the necessity to accept generally binding character of the contracts (pacts).

The fifth chapter illustrates in fine style, how important role the *bona fides* plays in the development of Roman law. This argument is correct even despite the fact that Liebs takes his examples from the field of legal regulation of sales only.

In the last chapter dealing with civil criminal acts, the *lex Aquilia* is in the centre of illustration. By detailed analysis of the survival of the *lex Aquilia* Liebs also illustrates how this legal act could be taken as a base for liabilities for damages of the recent modern times. It is original how the author describes furthermore the Roman law parallels of the institutions of the “personality right” as well as the individual stages of survival thereof.

As it has already been mentioned above in his book Liebs does not want to introduce all the Roman legal institutions. Representative illustration of the Roman law cannot, however, omit the introduction of some of them which are important even as far as their survival is concerned. The same refers to representation. Negligence of that is causeless at least for the very reason that the author deals in his book with a certain group of the so-called accessory actions,—the *actio de peculio* and the *actio quod iussu*. However, he does not mention the accessory action as a *terminus technicus* which is, though, not expressly defined in the Roman law but its roots go back to that. By describing further legal actions belonging to this—mainly the *actio exercitoria* and the *actio institutoria*—it could have been possible to demonstrate the effect of economic life on law and simultaneously to analyse the institution of representation. These comments, however, do not depreciate the work which will be a good reading, for long, for the Romanists showing interest in modern representative illustration—rich in original thoughts—of the Roman law.

G. HAMZA

Bibliographia

HUNGARIAN LEGAL BIBLIOGRAPHY 1980 2nd PART¹

Books of reference — Справочные издания

Collected legislative Acts — Сборники законодательства

Törvények és rendeletek hivatalos gyűjteménye. 1979. [Official collection of Acts and decrees. 1979. Официальный сборник законов и постановлений 1979 г.] Közzéteszi az Igazságügyi Minisztérium közreműködésével a Minisztertanács Titkársága. Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. XXXIV, 1223 p.

Practice of courts — Судебная практика

Katonai büntetőjogi döntvénytár. Bírósági határozatok. 1973. jan.—1978. okt. Összeáll. Jacsó János—Korda György. Szerk. Mátyás Miklós. [Military law case book. Judicial decisions. January 1973—October 1978. Сборник военных уголовно-правовых решений. Постановления судов. Январь 1973—октябрь 1978 г.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1979. [1980.] 441 p.

¹ Edited by Lajos Nagy and Katalin B. Veredy. This bibliography contains legal works of Hungarian authors issued as monographs in Hungary between the 1st of July and the 31st of December 1980, material of periodicals (articles or book reviews) and studies published in collective works.

The material for the period 1945—1965 is resumed in the following publication: *Bibliography of Hungarian legal literature*, 1945—1965. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

The material published from the 1st of January, 1966 is currently processed half-yearly in the *Acta Juridica*, beginning with the Tomus 8, 1966. Nos 3—4.

Periodicals processed in this bibliography: *Ál.* 6—12/1980; *ÁJ.* 2/1980; *AJurid.* 3—4/1979. [1980.]; *GazdJogtud.* 1—2/1980; *JK.* 5—11/1980; *MTud.* 6—12/1980; *TSZ.* 7—12/1980.

Abbreviations of periodicals and other abbreviations see in the *Acta Juridica*, Nos 1—2 of 1972.

ВЕНГЕРСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОГРАФИЯ 1980 2-ая ЧАСТЬ¹

Munkajogi döntvénytár. Munkaügyi, szövetkezeti tagsági és társadalombiztosítási jogviták. Bírósági határozatok. 1976—1978. 2. köt. Szerk. Nagy Zoltán. [Labour law case book. Juridical decisions. Vol. 2. 1976—1978. Сборник трудово-правовых решений. Постановления судов. 2. том. 1976—1978 гг.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 949 p.

Scientific records — Сборники статей

Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből. 10. [köt.] Szerk. Ádám Antal. [Studies in legal and administrative sciences. Vol. 10. Статьи по наукам государства и права. 10. том.] Pécs, PTE Soks. 1979. [1980.] 333 p. /Pécsi Tudományegyetem, Állam- és jogtudományi kar./ Eng. summary; Rés. franç.; Русск. содерж.

Felelősség és szankció a jogban. Szerk. Asztalos László—Gönczöl Katalin. [Responsibility, sanction and law. Ответственность и санкция в праве.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 454 p. /Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és

¹ Библиографию составили Л. Надь—К. Б. Вередь. Настоящая библиография содержит в себе самостоятельные юридические издания, материалы опубликованные в сборниках за время с 1 июля до 31 декабря 1980 г.

Материал от 1945 до 1965 гг. опубликован: *Bibliography of Hungarian legal literature*, 1945—1965. [Библиография венгерской юридической литературы 1945—1965.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

Библиография материала, появившегося от 1 января 1966 г., публикуется последовательно по полугодиям в журнале *Acta Juridica*, начиная с № 3—4 тома 8, 1966 г.

Разработанные журналы: *Ál.* 6—12/1980; *ÁJ.* 2/1980; *AJurid.* 3—4/1979. [1980.]; *GazdJogtud.* 1—2/1980; *JK.* 5—11/1980; *MTud.* 6—12/1980; *TSZ.* 7—12/1980.

Сокращения журналов и другие сокращения см. в журнале *Acta Juridica* в № 1—2/1972 г.

jogtudományi karának tudományos kiadványai./ Bibliogr. a jegyzetekben.

Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok. 16. [köt.] Szerk. Gödöny József. [Studies in criminology and criminalistics. Vol. 16. Статьи по криминологии и криминалистике. Том 16.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1979. 422 p. /Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet./ — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

Bibliographies — Библиографии

NAGY Lajos: Állam- és jogtudományi bibliográfia. 1973—1976 — Bibliographia iuridica hungarica. 1973—1976. [Bibliography of legal and administrative sciences, 1973—1976. Библиография по вопросам государства и права. 1973—1976 гг.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 421 p. /Állam- és Jogtudományi Intézet tudományos könyvtára 29./

NAGY L[ajos]—VEREDY K[atalin], B: Hungarian legal bibliography, 1979. 1st part. Венгерская юридическая библиография, 1979, 1 часть. AJurid. 3—4/1979. 473—484.

1. Theory of State and Law —

I. Теория государства и права

Books — Книги

PESCHKA Vilmos: A jogszabályok elmélete. [Theory of legal rules. Теория правовых норм.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1979. [1980.] 231 p. Bibliogr. passim.

PESCHKA Vilmos: Az etika vonzásában. Jogelméleti problémák az etika aspektusából. [In the attraction of ethics. Problems of theory of law from the aspect of ethics. В влечении этики. Проблемы теории права из аспекта этики.]

Collective works processed in this bibliography and their abbreviations:

Felelősség és szankció a jogban. = Felelősség és szankció a jogban. Szerk. Asztalos László—Gönczöl Katalin. [Responsibility, sanction and law.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 454 p. /Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és jogtudományi karának tudományos kiadványai./

Jogtört. tanulm. 4. = Jogtörténeti tanulmányok. 4. [köt.] Szerk. Ciszmadia Andor. Társszerk. Pecze Ferenc. [Studies on the history of law. Vol. 4.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 353 p.

Krim. tanulm. 16. = Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok. 16. [köt.] Szerk. Gödöny József. [Studies in criminology and criminalistics. Vol. 16.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1979, 422 p. /Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet./

Bp. Akadémiai Kiadó, 1980. 196 p. /MTA Állam- és Jogtudományi Intézete./ /Jogtudományi értekezések./

PESCHKA Vilmos: Jog és jogfilozófia. [Law and philosophy of law. Право и философия права.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 536 p. — Bibliogr. passim.

SALÓ András: Jogkövetés és társadalmi magatartás. [Sequence of law and social behaviour. Следование праву и социальное поведение.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1980. 343 p. — Bibliogr. 329—343.

SZABÓ Imre: A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon. 2. jav. kiad. [The bourgeois philosophy of state and law in Hungary. 2nd rev. ed. Буржуазная философия государства и права в Венгрии. 2-е перераб. изд.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1980. 471 p. — Bibliogr. 459—464.

Articles — Статьи

ANTALFFY György: Szalay László és a centralisták. [László Szalay and the centralists. Ласло Салаи и централисты.] AI. 9/1980. 783—797.

BIHARI Mihály: A felelősség jogelméleti kérdései. [The problems of responsibility in the theory of law. Правово-теоретические вопросы ответственности.] = Felelősség és szankció a jogban. 11—56.

SALÓ A[ndrás]: Socio-psychological variables influencing legal opinions. [Социально-психологические факторы, влияющие на правовые мнения.] AJurid. 3—4/1979. 431—437.

SAMU M[ihály]: Das Recht — Regler des gesellschaftlichen Zusammenlebens. [Law as the regulator of social coexistence. Право — регулятор социального общежития.] AJurid. 3—4/1979. 265—293. — Eng. summary; Русск. содерж.

Разработанные сборники их сокращения:

Felelősség és szankció a jogban. = Felelősség és szankció a jogban. Szerk. Asztalos László—Gönczöl Katalin. [Ответственность и санкции в праве.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 454 p. /Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és jogtudományi karának tudományos kiadványai./

Jogtört. tanulm. 4. = Jogtörténeti tanulmányok. 4. [köt.] Szerk. Ciszmadia Andor. Társszerk. Pecze Ferenc. [Статьи по истории права. 4. том.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 353 p.

Krim. tanulm. 16. = Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok. 16. [köt.] Szerk. Gödöny József. [Статьи по криминологии и криминалистике. Том. 16.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1979. 422 p. /Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet./

SAVABÓ Imre: A jog fejlődésének történeti szemlélete. [Historical approach of legal development. Исторический подход к развитию права.] *ÁJ.* 2/1980. 149—157.

SZILÁGYI Péter: A jogi felelősség alapja — avagy mire jó a felelősségelmélet? [The basis of legal responsibility or what is responsibility theory good for? Основа правовой ответственности — или для чего нужна теория об ответственности.] = *Felelősség és szankció* a jogban. 57—108.

TAMÁS András: A jogi norma egyes technikai elemeiről. [On some technical elements of legal norms. О некоторых технических элементах правовой нормы.] *JK.* 8/1980. 518—525.

VARGA Cs[aba]: Law and its approach as a system. [Право и системный подход к нему.] *AJurid.* 3—4/1979. 295—319. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

VARGA Csaba: Jogátültetés, avagy a kölcsonzés mint egyetemes jogfejlesztő tényező. [Transplantation of law or loan as a universal factor in the development of law. Трансплантация права или же заимствование как универсальный фактор развития права.] *ÁJ.* 2/1980. 286—298.

II. State Law — II. Государственное право

Books — Книги

The Constitution of the Hungarian People's Republic. Act XX of 1949 amended by Act I of 1972 and Act I of 1975. Publ. Office of the Hungarian Parliament. [Конституция Венгерской Народной Республики. Закон XX от 1949 г., измененный Законом I от 1972 г. и Законом I от 1975 г. Изд. Канцелярия Государственного Собрания ВНР.] Вр. Athenaeum Print. 1980. 70 p.

Constitution de la République Populaire Hongroise. Loi no. XX de l'an 1949, modifiée par les lois no. I. de l'an 1972 et no. I de l'an 1975. Publ. l'Office de l'Assemblée Nationale Hongroise. [The Constitution of the Hungarian People's Republic. Act XX of 1949 amended by Act I of 1972 and Act I of 1975. Publ. Office of the Hungarian Parliament. Конституция Венгерской Народной Республики. Закон XX от 1949 г., измененный Законом I от 1972 г. и Законом I от 1975 г. Изд. Канцелярия Государственного Собрания ВНР.] Вр. Impr. Athenaeum, 1980. 70 p.

Az emberi jogok dokumentumokban. Összeáll. Kovács István—Szabó Imre. 2. kiad. [Human rights in documents. 2nd ed. Права человека в

документах. 2. изд.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 647 p.

Конституция Венгерской Народной Республики. Закон XX от 1949 г., измененный Законом I от 1972 г. и Законом I от 1975 г. Изд. Канцелярия Государственного Собрания ВНР. [The Constitution of the Hungarian People's Republic. Act XX of 1949 amended by Act I of 1972 and Act I of 1975. Publ. Office of the Hungarian Parliament.] Бп. Тип. Атэнэум, 1980. 76 стр.

RUSZOLY József: A választási bíráskodás Magyarországon. 1848—1948. [Election jurisdiction in Hungary, 1848—1948. Избирательное правосудие в Венгрии 1848—1948 гг.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 563 p. — Bibliogr. passim.

Die Verfassung der Ungarischen Volksrepublik. Gesetz XX vom Jahre 1949, abändert mit dem Gesetz I vom Jahre 1972 und mit dem Gesetz I vom Jahre 1975. Hrsg. Büro der Ungarischen Nationalversammlung. [The Constitution of the Hungarian People's Republic. Act XX of 1949 amended by Act I of 1972 and Act I of 1975. Publ. Office of the Hungarian Parliament. Конституция Венгерской Народной Республики. Закон XX от 1949 г., измененный Законом I от 1972 г. и Законом I от 1975 г. Изд. Канцелярия Государственного Собрания ВНР.] Вр. Druck. Athenaeum, 1980. 68 p.

Articles — Статьи

ADÁM Antal: A központi állami szervek alkotmányos helyzete és rendeltetése a Szovjetunióban. [The constitutional place and mission of the central state organs in the Soviet Union. Конституционное положение и призвание центральных государственных органов в СССР.] *JK.* 8/1980. 477—486.

BAKA András: A nemzetiségi kérdés megközelítésének alakulása Jászi Oszkár koncepciójában. [The transformations of Oszkár Jászi's approach to the nationality problem. Формирование подхода к национальному вопросу в концепции Оскара Яси.] *JK.* 10/1980. 697—703.

BESNYÓ Károly: A Varsói Szerződéshez tartozó államok országgyűlési képviselőinek tanácskozásairól. [Discussions of the members of parliament of the member states of the Warsaw Pact. Совещания парламентских групп стран Варшавского Договора.] *ÁI.* 9/1980. 798—803.

BIHARI Ottó: Hatalom és egyetértés. [Power and consent. Власть и согласие.] JK. 6/1980. 349—355.

CSIZMADIA A[ndor]: Les congrégations générales et les diètes en Transylvanie. [The general congregations and the diets in Transylvania. Генеральные конгрегации и диеты в Трансильвании.] AJurid. 3—4/1979. 217—248. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

CSIZMADIA Andor: Generalis congregatiók és diéták Erdélyben. [General congregations and diets in Transylvania. Генеральные конгрегации и диеты (государственные собрания) в Трансильвании.] JK. 10/1980. 622—636.

DEGRÉ Alajos: Az ellenállási jog története Magyarországon. [The history of the right of resistance in Hungary. История права на сопротивление в Венгрии.] JK. 6/1980. 366—371.

Die Geschäftsordnung der Nationalversammlung der Ungarischen Volksrepublik. Beschluss der Nationalversammlung No. 2 vom Jahre 1956, abändert mit dem Beschluss No. 6 vom Jahre 1971—1975. Hrsg. Büro der Ungarischen Nationalversammlung. [Standing orders of Parliament of the Hungarian People's Republic. Resolution of the Parliament No. 2 of 1956, amended by Resolution of the Parliament No. 6 of 1971—1975. Publ. Office of the Hungarian Parliament. [Регламент Государственного Собрания Венгерской Народной Республики. Решение Государственного Собрания № 6 за 1971—1975 гг. Изд. Канцелярия Государственного Собрания.] Вр. Druck. Athenaeum, 1980. 59 p.

KOVÁCS Kálmán: A Rákóczi-szabadságharc államának néhány jellemző vonása. [Characteristic features of the state of the Rákóczi liberation movement. Некоторые характерные черты государства освободительной борьбы Ракоци.] = Jogtört. tanulm. 4. 187—200. — Bibliogr. 198—200.

MISKOLCZY Ambrus: Az erdélyi magyar liberális ellenzék társadalmi reformtörekvései. [Social reform aspirations of the Hungarian liberal opposition in Transylvania. Общественные реформистские стремления трансильванской венгерской либеральной оппозиции.] JK. 10/1980. 654—662.

NAGYNE SZEGVÁRI Katalin: Az első numerus clausus törvény végrehajtásáról. [Execution of the first act on a "numerus clausus". Об исполнении первого закона numerus clausus.] = Jogtört. tanulm. 4. 219—236. — Bibliogr. 234—236.

PAPP Lajos: Az MSZMP XII. kongresszusa után. [After the 12th Congress of the HSWP. После XII-го конгресса ВРКП.] ÁI. 6/1980. 481—496.

PECZE Ferenc: A parlamenti választójog és az 1861. évi választási szabályzat. [The parliamentary electoral law and the regulation of election of 1861. Право избрания в парламент и положение о выборах 1861 г.] = Jogtört. tanulm. 4. 237—256. — Bibliogr. 254—256.

PETRIK Ferenc: A jogszabályelőkészítő tevékenység időzerű feladatai. [Actual tasks of the legal rules' preparation. Актуальные задачи деятельности по подготовке законодательных актов.] ÁI. 11/1980. 977—987.

Регламент Государственного Собрания Венгерской Народной Республики. Решение Государственного Собрания № 2 от 1956 г., измененное с Решением № 6 за 1971—1975 гг. Изд. Канцелярия Государственного Собрания ВНР. [Standing orders of Parliament of the Hungarian People's Republic. Resolution of the Parliament No. 2 of 1956, amended by Resolution of the Parliament No. 6 of 1971—1975. Publ. Office of the Hungarian Parliament.] Бп. Тип. Атэнзум, 1980. 62 стр.

Règlement de l'Assemblée Nationale de la République Populaire Hongroise. Décision de l'Assemblée Nationale no. 2 de 1956, modifiée par la Décision no. 6 de 1971—1975. Publ. l'Office de l'Assemblée Nationale Hongroise. [Standing orders of Parliament of the Hungarian People's Republic. Resolution of the Parliament No. 2 of 1956, amended by Resolution of the Parliament No. 6 of 1971—1975. Publ. Office of the Hungarian Parliament. [Регламент Государственного Собрания Венгерской Народной Республики. Решение Государственного Собрания № 2 от 1956 г., измененное с Решением Государственного Собрания № 6 за 1971—1975 гг. Изд. Канцелярия Государственного Собрания ВНР.] Вр. [Impr.] Athenaeum, 1980. 62 p.

RUSZOLY József: A választási bűncselekmények kodifikálása Magyarországon a XIX. században. [Codification of crimes concerning election in Hungary in the 19th century. Кодификация преступлений по выборам в Венгрии в XIX-ом веке.] = Jogtört. tanulm. 4. 257—275. — Bibliogr. 272—275.

Standing orders of Parliament of the Hungarian People's Republic. Resolution of the Parliament No. 2 of 1956, amended by Resolution of the Parliament No. 6 of 1971—1975. Publ. Office of the Hungarian Parliament.

[Регламент Государственного Собрания Венгерской Народной Республики. Решение Государственного Собрания № 2 от 1956 г., измененное с. Решением № 6 за 1971—1975 гг. Изд. Канцелярия Государственного Собрания ВНР.] Вр. Athenaeum Print. 1980. 57 p.

TRÓCSÁNYI Zsolt: Bethlen Gábor erdélyi állama. [The Transylvanian state of Gábor Bethlen. Трансильванское государство Габора Бетлена.] JK. 10/1980. 617—622.

III. Administrative Law — III. Административное право

Books — Книги

BAKÁCS Tibor—SZENTGYÖRGYI Rezső: Környezet, jog, felelősség. [Environment, law, responsibility. Окружающая среда, право, ответственность.] Veszprém, NEVIKI Soksz. 1980. 102 p. /Magyar Tudományos Akadémia Veszprémi Akadémiai Bizottsága monográfiái 13./ — Bibliogr. 93—94. Eng. summary; Rés. franç; Русск. содерж.

BERENYI Sándor—MARTONYI János—SZAMEL Lajos: Magyar államigazgatási jog. Általános rész. Egyetemi tankönyv. 2. kiad. [Hungarian administrative law. General part. 2nd ed. Венгерское административное право. Общая часть. Учебник для вузов. 2-е изд.] Вр. Tankönyvkiadó, 1980. 603 p. — Bibliogr. passim.

Az egységes községi szakvizsga tankönyve. Szerk. Fonyó Gyula. [Textbook for the village officials' unified special examination. Учебник для специальных экзаменов по местному управлению.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 401 p.

Hatályos ügyi jogszabályok, irányelvek, állásfoglalások és közlemények gyűjteménye. Összeáll. és szerk. Tóth Lajos. Lezárva: 1979. okt. 31. [Collection of legal norms, directives, stands and statements in force concerning roads. Closed: October 31, 1979. Сборник действующих правовых норм, директив, постановлений и сообщений о дорогах. До 31 октября 1979 г.] Győr, Széchenyi ny. 1980. 164 p.

Közigazgatás és politika. Tanulmányok a közigazgatás köréből. Szerk. Bihari Mihály. [Public administration and politics. Studies in public administration. Государственное управление и политика. Статьи о государственном управлении.] Вр. Kossuth Kiadó, 1980. 233 p.

Az oktatási igazgatás kézikönyve. Szerk. Lengyel Sándor. Lezárva: 1978. márc. 31. [Manual of the administration of education. Closed: March 31, 1978. Справочник по управлению образованием. До 31 марта 1978 г.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 1407 p. /Oktatási Minisztérium./

A postát és a távközlést érintő hatályos jogszabályok és utasítások gyűjteménye. Szerk. Harsányi Zoltán. Lezárva: 1978. dec. 31. [Collection of legal rules and directives in force concerning post and telecommunication. Closed: December 31, 1978. Сборник действующих правовых норм и директив относящихся о почте и дальней связи. До 31 декабря 1978 г.] Kiad. KPM Postafőosztály. Вр. KÖZDOK, 1980. 807 p.

SÁRI János: A tanács végrehajtó bizottsága és tisztviselői. [Executive committee and functionaries of the councils. Исполком и служащие совета.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1979. 387 p. — Bibliogr. passim.

A tanács hatalom jogpolitikája 1919-ben. Szerk. Kovács Kálmán. [Legal policy of the council's state power in 1919. Правовая политика власти советов в 1919 г.] Kiad. a Magyar Jogász Szövetség. Вр. [Soksz.] 1979. 184 p. /Jogtörténeti értekezések./ — Bibliogr. passim.

TRÓCSÁNYI Zsolt: Erdély központi kormánzata. 1540—1690. [Central government of Transylvania, 1540—1690. Центральное управление Трансильвании. 1540—1690.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1980. 438 p. /A Magyar Országos Levéltár kiadványai 3./ /Hatóság- és hivataltörténet 6./ — Bibliogr. passim.

Articles — Статьи

Act I of 1977 on notifications and proposals of public interest, and on complaints. [Закон № I от 1977 года о заявлениях и предложениях, имеющих общественное значение, и о жалобах граждан.] Вр. Corvina Publ. 1979. [1980.] 43 p. /Ministry of Justice of the Hungarian People's Republic./ /The statutes of the Hungarian People's Republic./

BALÁS Gábor: Az erdélyi városok keletkezése, szervezetük fejlődése a 19. századig. [The formation and organizational development of the towns in Transylvania to the 19th century. Возникновение трансильванских городов, развитие их организаций до XIX-ого столетия.] JK. 10/1980. 662—673.

BORBÁNDI János. Megnyitó. [A tanácsi vezetők országos munkaértekezletén.] [Opening speech at the nation-wide working conference of the council leaders. Вступительное слово на Всевенгерском совещании руководителей советов.] *Ál.* 12/1980. 1057—1062.

BUZÁS Huba: A közigazgatás-szervezés, mint a korszerűsítés eszköze. [The organisation of the public administration as a means of modernization. Организация публичной администрации как средство усовершенствования.] *Ál.* 10/1980. 909—921.

DEGRÉ Alajos: A megyei közigazgatás átalakulása a XVIII. század elején. [Transformation of the administration of the counties at the beginning of the 18th century. Комитатское собрание XVIII-ого века и комитатская администрация.] = *Jogtört. tanulm.* 4. 59—70. — Bibliogr. 68—70.

FALUVÉGI Lajos: A VI. ötéves terv készítésének tapasztalatai. [Experiences with the preparation of the Sixth Five Year-Plan. Директивы VI-ой пятилетки.] *Ál.* 12/1980. 1077—1087.

FEKETE Lajos: A járási hivatal kapcsolata a megyei és a községi szervekkel. [The connection of the district office with the organs of the county and village communities. Связь районного управления с органами комитата и сел.] *Ál.* 12/1980. 1136—1145.

FORJÁN Gyula—PALOSI Miklós: Létszám-arányosítás a tanácsi igazgatási szervezetben. [Adjustment of the staff employee number in the organisation of the council administration. Уравновешивание личного состава в административной организации советов.] *Ál.* 6/1980. 506—514.

GÁSPÁR Mátyás: A tanácsi informatika: társadalmi szükséglet. 1—2. [Council informatics: social need. 1—2. Информатика советов: общественная потребность. 1—2.] *Ál.* 10/1980. 922—934; 11/1980. 1025—1035.

HAJDÚ Lajos: Adalékok az igazgatási reformok (és a bürokratizmus) hazai történetéhez. [Contributions to the Hungarian history of administrative reforms (and of the bureaucratism). Материалы к истории реформа управления (и бюрократизма) в нашей стране.] = *Jogtört. tanulm.* 4. 71—94. — Bibliogr. 93—94.

HAJDÚ Lajos: II. József és a magyar közigazgatás. [King Joseph II and the Hungarian public administration. Император Йозеф II-й и венгерская публичная администрация.] *Ál.* 11/1980. 1006—1016.

HARDY Zoltán: Megjegyzések a titkári törvényességi felügyelethez. [Remarks on the legality supervision by the secretary of the council. Заметки о надзоре над законностью со стороны секретаря совета.] *Ál.* 7/1980. 611—618.

HAZAFI József: A vb titkári törvényességi felügyelet néhány kérdéséhez. [Problems of the legal supervision by the executive committee secretaries. Некоторые вопросы осуществления надзора над законностью со стороны секретаря исполкома.] *Ál.* 6/1980. 530—536.

HENCZ Aurél: Fontosabb tanyarendezési elképzelések a két világháború között. [Significant concepts on the replanning of detached farms between the two world wars. Представления об устройении хуторского землевладения в период между двумя мировыми войнами.] = *Jogtört. tanulm.* 4. 95—108. — Bibliogr. 107—108.

The Hungarian library law. Fundamental regulations. [Венгерское право о библиотеках. Фундаментальные правила.] Вр. OSZK-KMK soksz. 1979. 58 p.

KILÉNYI Géza: Az államigazgatási eljárásban ügyfélként résztvevő államigazgatási szerv. [The role of state administration organ taking part in the procedure of state administration as a party. Орган государственной администрации как сторона в административном процессе.] *Ál.* 6/1980. 537—542.

KILÉNYI Géza: Az államigazgatási eljárás szabályainak korszerűsítése. [Updating the regulation of the state administration procedure. Усовершенствование правил административного процесса.] *Ál.* 8/1980. 714—729.

KILIN József: Szövegfeldolgozó gépek az irodai munkában. [Textprocessing machines in office work. Машины для обработки текстов в работе администрации.] *Ál.* 7/1980. 637—644.

KLAPAC, Jozef—TAMÁS András: Védett állatok károkozása. [Demages caused by animals under protection. Вред, причиненный охраненными животными.] *Ál.* 7/1980. 647—653.

KLEMENT Tamás: Az igazgatásszervező szakemberek képzésének helyzete. [The state of education of the experts organizing the administration. Положение по квалификации специалистов по организации администрации.] *Ál.* 12/1980. 1123—1135.

KOROM Mihály: Harmincévesek a tanácsok. [Thirty years of the councils. Советам — тридцать лет.] *Ál.* 10/1980. 865—872.

KOROM Mihály: Egyidejűleg erősítjük a tanácsok önállóságát és a központi irányítást.

[Strengthening the independence of the councils and the central management at the same time. Одновременно укреплять самостоятельность советов и центрального управления.] *Ál.* 12/1980. 1088—1092.

KÖTE Sándor: Eötvös és a nemzetiségi népoktatás. [J. Eötvös and the public education of national minorities. И. Этвеш и национальное народное образование.] *JK.* 10/1980. 691—697.

KULCSÁR Kálmán: A bürokratizmus társadalmi összefüggései. [The social interconnections of bureaucracy. Общественная обусловленность бюрократии.] *Ál.* 11/1980. 961—976.

LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla: Nemzetközi tudományos konferencia a közalkalmazottak munkaviszonyáról és a dolgozó nők jogairól. [International scientific conference on the labour relations of public service employees and the rights of the working women. December 1979, Venice. Международная научная конференция о трудовом отношении служащих и о правах трудящихся женщин. Венеция, декабрь 1979 г.] *Ál.* 6/1980. 558—562.

MÁTNÉ G[ábor]: Die Entwicklung der städtischen und der regionalen Verwaltung in Mittel- und Osteuropa. (Internationale rechtswissenschaftliche Konferenz, Budapest, 12—15, September 1977. [Development of the urban and regional administration in Central and Eastern Europe. International conference of the legal sciences, held at Budapest from 12 to 15th September, 1977. Развитие городской и региональной администрации в Средней и Восточной Европе. Международная научная конференция. Будапешт, 12—15 сентября 1977 г.] *AJurid.* 3—4/1979. 419—427.

MÁTNÉ Gábor: A kihágás intézménye. 1—2. [The institution of offense. 1—2. Институт проступка. 1—2.] *Ál.* 8/1980. 673—683., 9/1980. 804—818.

NAGY Endre: Jogász vagy szakértő a közigazgatásban. [Jurists or experts in the public administration. Юрист или специалист в публичной администрации.] *Ál.* 11/1980. 1017—1024.

NAGY Ernő: A közérdekű ügyintézés tapasztalatai, különös tekintettel a jelölőgyűléseken elhangzottakra. [Experiences with the administration of affairs of public interest with special regard to the remarks said at meetings for the designation of candidates. Опыты по делопроизводству общественного интереса, с особым вниманием на выступления населения,

на собраниях, подготавливающих выборы в советы.] *Ál.* 11/1980. 1036—1046.

PAPP Lajos: A tanácsok időszerű feladatai. [The contemporary tasks of the councils. Актуальные задачи советов.] *Ál.* 12/1980. 1063—1076.

POLGÁR Ferenc: A társközségek élete. [The life of the villages with joint administration. Жизнь сел, относящихся к одному совету.] *Ál.* 10/1980. 873—881.

PÖLÖSKÉI [F]erenc: Das ungarische Regierungssystem vor dem Verfall der Österreichisch-Ungarischen Monarchie. [The Hungarian governmental system before the decay of the Austro-Hungarian Monarchy. Система управления в Венгрии на закате Австро-Венгерской Монархии.] *Bp. Akadémiai Kiadó*, 1980. 34 p. /*Studia historica Academiae Scientiarum Hungaricae* 161./ — Bibliogr. passim.

PUSZTAY Béla: A megyei szakigazgatás járási kapcsolatai. [The district connections of the county-level special branches of public administration. Связь комитатского отраслевого управления с районами.] *Ál.* 8/1980. 705—713.

SÁRI János: Bizottságok a kormányzati tevékenység s az államigazgatás legfelső irányításának szintjén. [Commissions at government and higher public administration level. Комиссии на уровне правительственной деятельности и высшего руководства государственным управлением.] *JK.* 8/1980. 469—476.

Soós Imre: Egy menekült vármegye működése a török hódoltságban [Functioning of a displaced county in the part of Hungary under Turkish rule. Компетенция дворянского комитата в XVI—XVII-ом веках.] = *Jogtört. tanulm.* 4. 277—300. — Bibliogr. 297—300.

SZENTPÉTERI István: Irányítás, felügyelet és ellenőrzés. 1—2. [Management, supervision and control. 1—2. Управление, надзор и контроль. 1—2.] *Ál.* 9/1980. 819—831., 10/1980. 900—908.

SZOBOSZLAI György—WIENER György: Az állami területbeosztás politökonomiai kérdései. [Polit-economy questions of the territorial division of the state. Политэкономические вопросы территориального устройства государства.] *JK.* 6/1980. 355—366.

TAKÁCS Imre: A miniszeri felelősség. [Ministerial responsibility. Ответственность министра.] = *Felelősség és szankció a jogban.* 401—411.

A [tanácsi vezetők országos] munkaértekezlet[ének] vitája és zárszó. [Debate and closing words at the nation-wide working conference of the council leaders. Дискуссия и заключитель-

ное слово на всевенгерском совещании руководителей советами.] *Ál.* 12/1980. 1093—1113.

TRÓCSÁNYI László, ifj.: A könyvtárügyi igazgatás egyes kérdései. [Problems of library administration. Некоторые вопросы управления библиотечным делом.] *Ál.* 7/1980. 628—636.

URY Endre: A lakásszövetkezetek állami törvényességi felügyelete. [Legality supervision of the state in the housing co-operatives. Государственный надзор над законностью деятельности жилищных кооперативов.] *Ál.* 6/1980. 515—522.

UTTÓ György: A tanácsi szakbizottságokról. [On the councils' special commissions. О специальных комитетах советов.] *Ál.* 11/1980. 988—1005.

VARGA Lajos—ZEISLER József: Az államigazgatási informatika kutatása-fejlesztése. 1—2. [Research and development of the information system at the public administration. 1—2. Исследование и развитие информатики в государственном управлении. 1—2.] *Ál.* 7/1980. 603—610.; 8/1980. 684—695.

Закон № I от 1977 года о заявлениях и предложениях, имеющих общественное значение, и о жалобах граждан. [Act I of 1977 on notifications and proposals of public interest, and on complaints.] Бп. Издат. Корвина, 1979. [1980.] 38 стр. /Министерство юстиции./ /Нормативные акты Венгерской Народной Республики./

ZSUFFA István: A hatósági felügyeleti és ellenőrzési eljárás szabályozásának lehetősége az 1957. évi IV. törvényben. [The possibility of regulation of the supervision and control procedure on behalf of the authorities as put down in the Act IV of 1957. Возможности регулирования процесса по ведомственному надзору и контроля в законе № IV от 1957 г. об административном процессе.] *Ál.* 6/1980. 543—550.

IV. Financial Law — IV. Финансовое право

Articles — Статьи

CSIZMADIA Andor: A tized Erdélyben. [The "decima" in Transylvania. «Оброк» в Трансильвании.] = *Jogtört. tanulm.* 4. 43—58. — Bibliogr. 54—58.

DEÁK Dániel: Pénzügyi anyagi jogviszony alanyaként szereplő vállalat felelősségéről és felelősségre vonásáról. [Responsibility of enterprises as subjects of substantive legal relations

under financial law and their calling to account. Об ответственности и привлечении к ответственности предприятия как субъекта финансового права.] *GazdJogtud.* 1—2/1980. 197—233.

GLATZ Olivér: Közgazdászok a szocialista gazdasági integráció pénzügyeiről. [Economists on the finances of the socialist economic integration. Экономисты о финансах социалистической экономической интеграции.] *JK.* 12/1980. 796—798.

KENYÉR István—VANEK Zsigmond: Ellenőrzési tapasztalatok a tanácsok által átvett, illetve átadott pénzeszközök felhasználásáról. [Experiences in supervising the use of financial sources allocated to, and remitted by the councils. Опыты контроля по использованию денежных средств, проходящих через руки советов.] *Ál.* 7/1980. 577—586.

SZITA János: A Habsburg-birodalom centralizációja és a magyar pénzügyek 1849-ig. [The centralization of the Hapsburg empire and the Hungarian finances until 1849. Централизация империи Габсбургов и венгерские финансовые дела до 1849 г.] = *Jogtört. tanulm.* 4. 301—318. — Bibliogr. 314—318.

TÓTH János: Szankció és felelősség a pénzügyi jogban. [Sanctions and responsibility in financial law. Санкция и ответственность в финансовом праве.] = *Felelősség és szankció a jogban.* 413—446.

V. Civil Law — V. Гражданское право

Books — Книги

SÁRKÖZY Tamás: A gazdaságirányítás és a vállalatok. [Management of economy and the enterprises. Управление хозяйством и предприятиями.] Бп. Kossuth Kiadó, 1979. [1980.] 173 p. — Bibliogr. passim.

SÓLYOM László: Környezetvédelem és polgári jog. [Protection of human environment and the civil law. Охрана окружающей среды и гражданское право.] Бп. Akadémiai Kiadó, 1980. 169 p. /MTA Állam- és Jogtudományi Intézete./ /Jogtudományi értekezések./

SÓLYOM László: The decline of civil law liability. Transl. [from the Hungarian] J. Decsényi. Упадок гражданскоправовой ответственности. Alphen an den Rijn—Rockville, MD. — Бп. Sijthoff and Noordhoff — Akadémiai Kiadó, 1980. 252 p. — Bibliogr. 236—246.

Articles — Статьи

ACZÉL György: A vállalatok szervezetének néhány elvi kérdése és az 1977. évi VI. törvény. [Theoretical problems of enterprise organization and the Law VI of 1977. Некоторые принципиальные вопросы организации предприятий и закон № VI от 1977 г.] JK. 5/1980. 281—290.

ASZTALOS László: Szankció és felelősség a polgári jogban. [Sanctions and responsibility in civil law. Санкция и ответственность по гражданскому праву.] = Felelősség és szankció a jogban. 263—315.

BÓNIS Gabriella: A nem vagyoni kár a magyar jogban. [Damage of non-financial nature in Hungarian law. Неимущественный вред в венгерском праве.] = Felelősség és szankció a jogban. 339—355.

BOYTHA Gy[örgy]: Protection of interests related to the creation and use of computer programs. [Защита интересов, связанных с составлением и использованием программами вычислительных машин.] AJurid. 3—4/1979. 337—367. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

FRITZ Éva: A vállalati morál és a vállalat jogi felelőssége. [The morals in the enterprise and the responsibility of enterprise. Мораль предприятия и правовая ответственность предприятия.] = Felelősség és szankció a jogban. 357—376.

KÖRÖS András: Az érvénytelen szerződés érvényessé nyilvánítása. [Declaring void contracts applicable. Признание действительным недействительного договора.] JK. 8/1980. 486—496.

LENKOVICS Barnabás: A környezetszennyező magatartások polgári jogi szankciói. [Civil law sanctions of environmental pollution. Гражданско-правовые санкции за загрязнение окружающей среды.] = Felelősség és szankció a jogban. 317—338.

MARTONYI János [ifj.]: Elhatárolási kérdések a fuvarozás és a szállítmányozás köréből. [Problems of delimitation from the field of transport and forwarding. Вопросы отграничения в кругу договора перевозки и экспедиции.] JK. 9/1980. 570—577.

MÓRA Imre: A zenei szerzői jog kialakulása és mai helyzete. [Development and present state of copyright in the music. Развитие и современное положение авторского права в музыке.] Gazd. Jogtud. 1—2/1980. 185—195.

SEBESTYÉN P[éter]: The secret in the legal protection of industrial property. [Тайна в

охране промышленной собственности.] AJurid. 3—4/1979. 369—380. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

SÓLYOM László: Van-e története a személyiségi jogoknak? [Have personal rights any history? Имеют ли свою историю права личности?] AJ. 2/1980. 197—235. — Rés. franç.; Русск. содерж.

VÖRÖS Imre: Az általános és a versenyhelyzetben tanúsított piaci magatartás tényállásai. [Facts of market behaviour in the absence and the presence of competition. Основания рыночного поведения, проявленного в общем и соревновательном положениях.] AJ. 2/1980. 236—249. — Rés. franç.; Русск. содерж.

ZOLTÁN Ödön: Termelői felelősség a hibás teljesítéséért. [Products liability for faulty performance. Ответственность производителя за дефектное исполнение.] JK. 5/1980. 291—304.

VI. Labour Law — VI. Трудовое право

Books — Книги

BOGYAY Géza: Vállalati munkajogi kézikönyv. 7. átdolg. kiad. Lezárva: 1980. aug. 1. [Handbook of labour law for enterprises. 7th rev. ed. Closed: August 1, 1980. Трудовоправовой справочник для предприятий. 7-е перераб. изд. До 1 августа 1980 г.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 925 p.

MINOLICS Tivadar: Munkavégzési kötelezettség a munkajogban. [Obligation to work under labour law. Трудовая обязанность по трудовому праву.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 322 p. — Bibliogr. 285—290. Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

A Munka törvénykönyve és fontosabb végrehajtási szabályai. Lezárva: 1980. márc. 15. [The Labour Code and its most important enacting rules. Closed: March 15, 1980. Кодекс законов о труде и важнейшие правила о его применении. До 15 марта 1980 г.] Bp. Táncsics Kiadó, 1980. 704 p.

A munkavédelemről szóló minisztertanácsi rendelet [47/1979. (XI. 30.) MT sz. rend.] és a kapcsolódó legfontosabb előírások. 1. [köt.] Szerk. Horváth Béla. [Government decree on the labour safety and the most important related rules. Vol. 1. Постановление правительства об охране труда и важнейшие связанные правила. 1. том.] Bp. Táncsics Kiadó, 1980. 153 p.

Articles — Статьи

FILIPSNÉ MIHÓK Irén—SZABÓ Endre: A munkahelyi demokrácia célja, követelményrendszere és fejlődési iránya a közhivatalokban. [The purposes, requirement system and development trend of working place democracy, in the public offices. Цель демократии на местах работы, её требования и направление развития в публичной администрации.] *ÁI.* 9/1980. 769—782.

TRÓCSANYI László: Fejezetek a tudományos kutatók munkaviszonya köréből. [Comments on the scientific research workers' labour relations. Некоторые вопросы трудовых отношений научных исследователей.] *ÁJ.* 2/1980. 158—176. — Rés. franç.; Русск. содерж.

TRÓCSANYI László: Az életkor jelentősége a munkajogi szabályozásban. [The importance of age in labour law regulation. Значение возраста в законодательстве о труде.] *JK.* 7/1980. 447—452.

VII. Family Law — VII. Семейное право

Articles — Статьи

CSIZMADIA Andor—DEGRÉ Alajos—SOMFAI-FILÓ Erika: Etudes sur l'histoire du droit de mariage de Hongrie. [Studies on the history of the law of marriage in Hungary. Статьи об истории брачного права в Венгрии.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1979. [1980.] 48 p. /*Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata* 94./

CSIKY Ottó: A gyermek családi jogállása az újabb hazai jogfejlődés tükrében. [The legal status of the child in the family with regard to the recent development of Hungarian law. Правовое положение ребенка в семье в свете новейшего венгерского законодательства.] *JK.* 7/1980. 405—410.

HARTAI László: Házassági vagyoni jogunk jellege és fejlődésének néhány tendenciája. [The nature of Hungarian matrimonial regime and some trends of its development. Характер венгерского брачного имущественного права и некоторые тенденции его развития.] *JK.* 7/1980. 421—428.

MATYÓKNÉ LOMOGA Kornélia: Az állami gondozásbavétel gyakorlata. [The practice of taking up someone for state guardianship. Практика принятия детей на государственное попечение.] *ÁI.* 8/1980. 738—747.

WEISS Emilia: A szülői felügyeleti jogok közös gyakorlása a házasság felbontása után. [Common exercise of the parental rights of care after divorce. Совместное осуществление прав родительского надзора после расторжения брака.] *JK.* 7/1980. 411—421.

IX. Law of Co-operatives — IX. Кооперативное право

Articles — Статьи

MARKÓ István: A kiegészítő, kisegítő gazdaság szerepéről, szabályozottságáról. [Role and the state of regulation of the supplementary and auxiliary economic units. О роли, регулировании добавочного, подсобного хозяйства.] *TSZ* 11/1980. 32—39.

NAGY László: A vállalati és a szövetkezeti jog egységéhez és különbözőségéhez. [On the unity and differences of enterprise and co-operative law. К вопросу о единстве и обособленности права о предприятиях и кооперативного права.] *JK.* 5/1980. 273—281.

[SERES Imre] ШЕРЕШ Имре: О некоторых актуальных вопросах развития кооперативной социалистической собственности. [Timely questions of the development of socialist co-operative property.] *AJurid.* 3—4/1979. 249—264. — Eng. summary; Dt. Zusammenfassung

SZÉP György: Az állam és a szövetkezetek viszonya a magyar szövetkezeti mozgalomban. [Relations between the state and the co-operatives in the Hungarian co-operative movement. Отношение между государством и кооперативами в венгерском кооперативном движении.] *Kiad. a Termelőszövetkezetek Országos Tanácsa. Bp. MÉM Információs Központ házi soksz. 1979. [1980.] 29 p. /Dokumentumok a mezőgazdasági termelőszövetkezetekről. 1979. 4. sz./ — Bibliogr. 27.*

X. Criminal Law. Criminal Sciences — X. Уголовное право.

Вспомогательные науки уголовного права

Books — Книги

Büntető jogszabályok. Összeáll. és jegyz. Kádár Krisztina—Moldoványi György. [Rules of criminal law. Законодательство по уголовному праву.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 756 p. /Kis jogszabály sorozat./

Bűnügyi technikai közlemények. 1979. Szerk. Kertész Imre. [Studies in criminal technics. 1979.

Статьи по криминалистической технике. 1979.] [Közvetési a] BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség. [Bp.] BM Kiadó, 1980. 177 p. Bibliogr. passim.

GÖNCZÖL Katalin: A visszaeső bűnelkövetők tipológiája. [Typology of recidivist offenders. Типология рецидивистов.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 346 p. — Bibliogr. 333—339.

LUKÁCS Tibor: A bűn és a büntetés. [The crime and the punishment. Преступление и наказание.] Bp. Minerva Kiadó, 1980. 291 p.

Magyar büntetőjog. Általános rész. Szerk. Földvári József. [Hungarian criminal law. General part. Венгерское уголовное право. Общая часть.] Bp. BM Kiadó, 1980. 520 p.

Orvosi segítséggel az igazság nyomában. Az Egészségügyi Tudományos Tanács Igazságügyi Bizottságának munkásságából. 8. köt. Összeáll. Somogyi Endre. [Following the truth with medical assistance. From the activity of the Judicial Committee of the Medical Scientific Council. Vol. 8. С помощью медицины вслед за правдой. Из деятельности Судебной комиссии Медицинского научного совета. Том 8.] Bp. Medicina Kiadó, 1980. 288 p.

VARGA János: Deák és az első magyar polgári büntetőrendszer tervezete. [Ferenc Deák and the draft of the first Hungarian bourgeois criminal system. Ференц Деак и проект первой венгерской буржуазной уголовной системы.] Zalaegerszeg, Zala megyei ny. 1980. 171 p. /Zalai gyűjtemény 15./ — Rés. franc.; Dt. Zusammenfassung.

VIGH József: Kauzalitás, determináció és prognózis a kriminológiában. [Causality, determination and prediction in criminology. Причинность, детерминация и прогноз в криминологии.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1980. 286 p. — Bibliogr. passim.

Articles — Статьи

BAKÓCZI Antal: Economic consequences of criminality. [О хозяйственных последствиях преступности.] AJurid. 3—4/1979. 381—406. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

BAKÓCZI Antal: Az élet elleni bűnözés várható alakulásáról. [The prospective trends in criminality against human life. Об ожидаемом движении преступности против жизни.] = Krim. tanulm. 16. 83—108. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franc.

DEGRÉ Alajos: Az erdélyi büntetőjog történetéhez. [Contributions to the history of the

Transylvanian penal law. К истории трансильванского уголовного права.] JK. 10/1980. 684—691.

FERENCZ Zoltán: Az alkalmazott viktimológia lehetőségeiről. [On the possibilities of applied victimology. О возможностях прикладной виктимологии.] JK. 5/1980. 309—316.

GÖDÖNY József: Új tendenciák a vagyon elleni bűnözésben. [New tendencies in criminality against property. Новые тенденции в преступности против собственности.] = Krim. tanulm. 16. 5—39. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franc.

GYÖRGYI Kálmán: A magyar büntetőjog szankciórendszerének fejlődése a felszabadulás után. [The development of the sanction system in Hungarian criminal law after the liberation. Развитие системы наказаний по венгерскому уголовному праву после освобождения.] = Felelősség és szankció a jogban. 151—212.

HAJDÚ Lajos: Adalékok a XVIII. századi erdélyi kodifikációs törekvések történetéhez. [Contribution to the history of the codification concepts in Transylvania in the 18th century. К трансильванским кодификационным стремлениям в XVII-ом столетии.] JK. 10/1980. 637—647.

IRK Ferenc: A gondatlan bűnözés struktúrája és dinamikája. [The structure and dynamics of negligent criminality. Структура и динамика неосторожной преступности.] = Krim. tanulm. 16. 249—273. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franc.

KRÁNITZ Mariann: A hivatali és gazdasági vesztegetésekről. [On bribery. О должностном и хозяйственном взяточничестве.] = Krim. tanulm. 16. 109—151. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franc.

MEZEY Barna: A magyar feudális büntetőjogi felelősség a XVIII. század első évtizedeiben. [Responsibility in Hungarian feudal criminal law in the first decades of the 18th century. Венгерская феодальная уголовная ответственность в первые десятилетия XVIII. века.] = Felelősség és szankció a jogban. 241—262.

MÜNNICH Iván—SZAKÁCS Ferenc: Az agresszív viselkedés kognitív szabályozásának kísérleti vizsgálata. [An experimental study of the cognitive control of aggressive behaviour. Экспериментальное исследование когнитивного регулирования агрессивного поведения.] = Krim. tanulm. 16. 221—247. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franc.

PATERA Antal: A különösen veszélyes visszaesőkről. [About special dangerous recidivists. Об особо опасных рецидивистах.] = Krim. tanulm. 16. 153—188. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

RÓZSA János: Az emberölésekről. [On homicide. Об убийствах.] = Krim. tanulm. 16. 41—82. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

TAUBER István: Az erkölcsi felelősség, a büntetőjogi felelősség, a társadalom felelőssége a deviáns magatartásokért. [Moral responsibility, criminal responsibility and the liability of society for deviant behaviour. Моральная ответственность, уголовная ответственность и ответственность общества за девиантные поведения.] = Felelősség és szankció a jogban. 212—240.

TAVASSY Tibor: A szigorított őrizetbe utalt, különösen veszélyes visszaesők társadalmi beilleszkedésének néhány alapvető problémája. [Some basic problems of the social readjustment of special dangerous recidivists sentenced to preventive detention. Некоторые основные проблемы ресоциализации особо опасных рецидивистов, приговоренных к усиленному аресту.] = Krim. tanulm. 16. 189—219. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

ÜLLAKI László: Gazdaságirányítás és gazdasági per. [Economic management and economic litigation. Управление народным хозяйством и хозяйственный процесс.] ÁI. 8/1980. 696—704.

VASS Kálmán: A szocialista törvényességről. [On the socialist rule of law. О социалистической законности.] = Krim. tanulm. 16. 275—314. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

VIGN József: A determinizmus elvének érvényesítése a büntető felelősségre vonásban. [The enforcement of the determinist principle in establishing criminal responsibility. Осуществление принципа детерминизма в привлечении к уголовной ответственности.] = Felelősség és szankció a jogban. 109—149.

XI. Judicial System — XI. Судостроительство

Articles — Статьи

BERTÉNYI Iván: A „királyi jelenlét” bírósága a XIV. században. [The court of “royal presence” in the 14th century. Суд «присутствия короля»

в XIV-ом веке.] = Jogtört. tanulm. 4. 5—17. — Bibliogr. 14—17.

KALLAY István: Az úriszéken kívüli földesúri bíraskodás. [Landlord courts apart from the soke. Судопроизводство помещиков вне земского суда.] = Jogtört. tanulm. 4. 159—186. — Bibliogr. 181—186.

MÁTHÉ Gábor: A burzsoá törvénykezési reform változó javaslatai. [Changing proposals of the bourgeois reform of jurisdiction. Изменяющиеся предложения реформы буржуазного правосудия.] = Jogtört. tanulm. 4. 201—217. — Bibliogr. 214—217.

NAGY Lajos: Igazságügyi szervezeti reformtörekvések az erdélyi jogirodalomban. [Reform aspirations in the Transylvanian legal literature concerning the organization of justice. Реформистские стремления в области судостроительства в трансильванской юридической литературе.] JK. 10/1980. 673—683.

NÉVAI László—RÉVAI Tibor: A szovjet törvénykezési szervezet reformja. [The reform of the Soviet judiciary system. Реформа советской системы правосудия.] JK. 8/1980. 506—518.

Postanovление правительства № 17/1971. (IV. 28.) о юрисконсультах. [Government decree No. 17 of 1971 (IV. 28.) on legal advisers.] Бп. Издат. Корвина, 1979. [1980.] 35 стр. /Министерство юстиции./ /Нормативные акты Венгерской Народной Республики./

Postanovление № 14/1973. НЭТ. о руководящих принципах правовой политики применения права. [Decree No. 14 of 1973 of the Presidium on directives under legal policy concerning application of law.] Бп. Издат. Корвина, 1979. [1980.] 36 стр. /Министерство юстиции./ /Нормативные акты Венгерской Народной Республики./

XII. Civil Procedure — XII. Гражданский процесс

Books — Книги

NÉVAI László—SZILBEREKY Jenő: Polgári eljárásjog. Egyetemi tankönyv. 6. kiad. [Law of civil procedure. A university textbook. 6th ed. Гражданско-процессуальное право. Учебник для вузов. 6-е изд.] Бп. Tankönyvkiadó, 1980. 651 p. — Bibliogr. passim.

Polgári eljárásjogi füzetek. 10. [köt.] Eredmények és problémák a magyar polgári eljárásjogban. Szerk. Névai László. [Studies on civil procedure. Vol. 10. Achievements and problems

in the Hungarian bourgeois law of civil procedure. A collection of studies. Тетради по гражданскому процессу. Том 10. Успехи и проблемы венгерского буржуазного гражданско-процессуального права.] Вр. ELTE Soks. 1980. 204, XVI p. /Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és jogtudományi kar, Polgári eljárásjogi tanszék./ Bibliogr. passim. — Dt. Zusammenfassung.

Articles — Статьи

FARKAS József: A büntető ítélet és más hatósági határozat hatálya a polgári perben. [The effect of sentences and other decisions of the authorities in the civil litigation. Действие уголовного приговора и других ведомственных постановлений в гражданском процессе.] JK. 8/1980. 496—505.

HÁMORI Vilmos: A képviselő eljárása és felelőssége a polgári perben. [Procedural acts and responsibility of the procedural agent. Действия и ответственность представителя в гражданском процессе.] JK. 9/1980. 596—605.

XIII. Criminal Procedure — XIII. Уголовный процесс

Articles — Статьи

PUSZTAI László: Az okirati bizonyítás szabályozása a büntetőeljárásban. [The regulation of documentary evidence in criminal procedure. Регламентация доказывания документами в уголовном процессе.] = Krim. tanulm. 16. 359—393. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

VASS Kálmán—EGRESSY András: A nyomozás törvényességéről. [On the legality of the investigation. О законности расследования.] = Krim. tanulm. 16. 315—358. — Русск. содерж.; Eng. summary; Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.

XIV. International Law — XIV. Международное право

Books — Книги

Tudományos szeminárium a KGST jogintézményeiről. Bp. 1978. aug. 20—27. [Előadások.] Szerk. Hamza Gábor. [Scientific seminar on the legal institutions of CMEA. Budapest, August

20—27, 1978. Hungarian, English, German and Russian lectures. Научный семинар о правовых институтах СЭВ. Будапешт, 20—27 августа 1978 г. Доклады.] Вр. MTA KESZ Soks. 1979. [1980.] 345 p. /Eötvös Loránd Tudományegyetem. Jogi Továbbképző Intézet./

Articles — Статьи

BALÁSHÁZY Mária: A KGST országok államközi gazdasági szervezeteinek alapvető jogi kérdéseiről. [On fundamental legal questions of interstate economic organizations of the CMEA countries. Основные правовые вопросы межгосударственных хозяйственных организаций стран-членов СЭВ.] JK. 12/1980. 766—776.

BÁN Tamás: Nemzetközi jogsegélykapcsolatok. [Relations in the field of international judicial assistance. Международные отношения правовой помощи.] GazdJogtud. 1—2/1980. 173—183.

BÁN Tamás: A tagállamok jogrendszerének szerepe a KGST jogi mechanizmusában. [The role of the legal systems of the member states in the legal mechanism of the CMEA. Роль правовых систем стран-членов в правовом механизме СЭВ.] JK. 12/1980. 735—742.

CSABA László: A KGST-integráció gazdasági mechanizmusának néhány időszerű problémája. [Up-to-date problems of the cooperation mechanism of the CMEA integration. Некоторые актуальные проблемы экономического механизма интеграции СЭВ.] JK. 12/1980. 715—725.

CSIZMADIA Andor: Relations entre la Hongrie et le Saint-Siège pendant l'entre-deux-guerres. [Relations between Hungary and The Holy See between the two world wars. Отношения Венгрии с Ватиканом в период между первой и второй мировыми войнами.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1980. 42 p. /Studia historica Academiae Scientiarum Hungaricae 172./ Bibliogr. passim. — Русск. содерж.

FICZERE Lajos: A KGST-integráció nemzetközi intézményi rendszere. [The international institutional system of the CMEA integration. Международная институциональная система интеграции СЭВ.] JK. 12/1980. 726—735.

HAMZA G[ábor]: Scientific seminary on the legal institutions of the Council for Mutual Economic Assistance — CMEA. Budapest, 20—27 August, 1978. [Научный семинар о правовых институтах СЭВ. Будапешт, 20—27 августа 1978 г.] AJurid. 3—4/1979. 428—431.

HERCZEGH Géza: A nemzeti kérdés nemzetközi vonatkozásai a reformkori Magyarországon. [International aspects of the nationality problem in the reform period Hungary. Международные аспекты национального вопроса в Венгрии эпохи реформ.] JK. 10/1980. 648—654.

LAMM Vanda: A gyermekek egészséghez való joga a nemzetközi jog alapján. [The rights of the children to health under international law. Право детей на здоровье на основе международного права.] JK. 7/1980. 439—446.

LOVASSYÉ BAN Chrysta: A GATT nemzetközi kereskedelmet szabályozó jogi rendszere — különös tekintettel a szocialista országok csatlakozására. [Legal system of the GATT ruling international trade, with special regard to the adhesion of the socialist states. Юридическая система ГАТТ регулирующая международную торговлю с особым вниманием на присоединение социалистических стран.] GazdJogtud. 1—2/1980. 235—270.

SZILBEREKY Jenő: Tízéves a KGST Jogi Értekezlete. [The 10th anniversary of the Legal Conference of the CMEA. Десять лет работы Правового Совещания СЭВ.] JK. 11/1980. 709—715.

SZIRTES I. János: Az állandó semlegesség. [Permanent neutrality. Постоянный нейтралитет.] JK. 9/1980. 583—591.

VALKI László: Szankció a nemzetközi jogban. [Sanctions in international law. Санкции в международном праве.] = Felelősség és szankció a jogban. 377—399.

VALKI L[ászló]: The value content of international law. [Аксиологическое содержание международного права.] AJurid. 3—4/1979. 321—336. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

VALKI László: A KGST és a Közös Piac szerződéskötésének kérdése. [The problem of the contractual relationship between the CMEA and the Common Market. Вопрос заключения договора между СЭВ и Общим Рынком.] JK. 12/1980. 783—790.

XV. Private International Law — XV. Международное частное право

Articles — Статьи

BACSÓ Jenő: Fontosabb családjogi rendelkezések nemzetközi magánjogunkban. [Some important family law regulations in Hungarian private international law. Более

значительные семейно-правовые положения в венгерском международном частном праве.] JK. 7/1980. 428—438.

BACSÓ Jenő: A nemzetközi magánjogi kódex polgári eljárásjogi vonatkozásai. [The new code of private international law and the law of civil procedure. Гражданско-процессуальные аспекты кодекса международного частного права.] JK. 9/1980. 561—569.

International Association for the Protection of Industrial Property. Proceedings of the Hungarian Group. [Vol.] 9. 1979. Международная ассоциация по охране промышленной собственности. Ученые записки венгерской группы. Том 9. 1979 г.] Bp. MTESZ háziný. [1980.] 46 p.

JUHÁSZ Jánosné: Választott bíráskodás a KGST-ben. [Arbitration in the CMEA. Внешнеторговый арбитраж в СЭВ.] JK. 12/1980. 777—782.

A KGST-tagországok szervezetei közötti termelés-szakosítás és kooperáció Általános Feltételei. KGST-TKÁF. Magyar-orosz-német szövegkiadás. [General Conditions of production specialization and co-operation between the organizations of CMEA-countries. Hungarian-Russian-German text-edition. Общие условия специализации и кооперирования производства между организациями стран-членов СЭВ. Издание венгерского-русского-немецкого текста.] Bp. Lapkiadó, 1980. 69 p. /Magyar Kereskedelmi Kamara Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Irodája. Külkereskedelmi jogi dokumentumok 13./

LEHOCZKY Marietta: A nemzetközi vételi jog egységesítése — UNCITRAL-konferencia Bécsben. [The unification of the law of international sale of goods — the UNCITRAL Conference in Vienna. Унификация права международной купли — конференция ЮНСИТРАЛ в Вене.] JK. 12/1980. 808—809.

LONTAI Endre: Nemzetközi törekvések a fogyasztók érdekeinek védelmére. [International efforts for the protection of consumer interests. Международные стремления к охране интересов потребителей.] ÁJ. 2/1980. 177—196. — Rés. franç.; Русск. содерж.

MADL Ferenc: Magyarország első nemzetközi magánjogi törvénykönyvéről. [The first code of international private law in Hungary. О первом кодексе Венгрии о международном частном праве.] ÁJ. 2/1980. 250—285. — Rés. franç.; Русск. содерж.

Szász Iván: A polgári jogi szerződéses kapcsolatok szabályozása és a fejlesztés lehetősége

irányai a KGST jogi rendszerében. [The regulation of civil law contractual relations and possible trends of development in the legal system of the CMEA. Урегулирование гражданско-правовых договорных связей и возможные направления развития в правовой системе СЭВ.] JK. 12/1980. 742—749.

Vörös Imre: A termelési szakosítás és a termelési kooperáció polgári jogi problémái a KGST-integrációban. [Production specialization and cooperation in production: some civil law problems in the CMEA integration. Гражданско-правовые проблемы специализации и кооперирования производства в СЭВ.] JK. 12/1980. 750—765.

XVI. History of State and Law. Roman Law. Canon Law — XVI. История государства и права. Римское право. Каноническое право

Books — Книги

Bethlen Gábor állama és kora. Szerk. Kovács Kálmán. [The state and age of Gábor Bethlen. A collection of studies. Государство и эпоха Габора Бетлена. Сборник статей.] Bp. MTA KESZ Soksz. 1980. 179 p. — /Eötvös Loránd Tudományegyetem Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszéke./ — Bibliogr. passim.

Jogtörténeti tanulmányok. 4. [köt.] Szerk. Csizmadia Andor. Társszerk. Pecze Ferenc. [Studies on the history of law. Vol. 4. Статьи по истории права. 4. том.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 353 p. Bibliogr. passim.

Kállay István: A magyarországi nagybirtok kormányzata. 1711—1848. [System of management of the latifundiums (large estates) in Hungary, 1711—1848. Управление латифундиями в Венгрии 1711—1848 гг.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1980. 337 p. /A Magyar Országos Levéltár kiadványai III. Hatóság- és hivataltörténet 5./ — Bibliogr. 317—321.

Összehasonlító jogtörténeti tanulmányok. Szerk. Kállay István. [Studies in comparative history of law. Статьи по сравнительной науке истории права.] Bp. ELTE Soksz. 1979. [1980.] 281 p. /Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és jogtudományi kar, Egyetemes jogtörténeti tanszék./

Articles — Статьи

BOLLA Ilona: A királyi és egyházi birtokok népei a korai feudalizmus idején. [Peoples of the royal and ecclesiastic estates in the early phase of feudalism. Люди королевского и церковного имения при раннем феодализме.] = Jogtört. tanulm. 4. 19—41. — Bibliogr. 34—41.

HAMZA Gábor: Az ügyleti képviselő közvetlen formája elismerésének társadalmi és jogi alapjai a római jogban. [Social and legal grounds of accepting the direct form of representation in Roman Law. Общественные и правовые основания признания в римском праве непосредственной формы представительства по сделке.] JK. 9/1980. 577—583.

HOLUB József: Az agilisek. [The "agiles". «Агилес».] = Jogtört. tanulm. 4. 109—123. — Bibliogr. 119—123.

HORVÁTH Pál: A magyar jogi historizmus fejlődésének problémái az újabb tudománytörténeti kutatások fényénél. [Problems of the development of Hungarian legal historism in the light of recent researches on the history of sciences. Проблемы развития венгерского юридического историзма в сфере новейших исследований истории науки.] = Jogtört. tanulm. 4. 125—157. — Bibliogr. 149—157.

HORVÁTH Pál: A szovjet jog kialakulásának történelmi tapasztalatai. [The historical experiences of the formation of Soviet law. Исторический опыт возникновения советского права.] JK. 5/1980. 317—324.

POLAY E[lemér]: The contracts in the triptychs found in Transylvania and their hellenistic features. [Договоры и эллинистические своеобразия триптихов, обнаруженных в Трансильвании.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1980. 17 p. /Studia historica Academiae Scientiarum Hungaricae 133./ Bibliogr. passim. — Русск. содерж.

SÁGVÁRI Ágnes: Budapest Főváros Levéltára munkájáról. [Activity of the Municipal Archive of Budapest. О работе Архива Столицы Будапешт.] ÁI. 9/1980. 832—839.

Visky Károly: Néhány megjegyzés a hazai jogban található római hatások kutatásához. [Remarks on the research of Roman influence in Hungarian law. Некоторые примечания к исследованию римских влияний в венгерском праве.] = Jogtört. tanulm. 4. 319—333. — Bibliogr. 328—333.

XVII. Miscellaneous — XVII. Смесшанное*Articles — Статьи*

ASZTALOS László: Világhy Miklós. 1916—1980. [*Világhy Miklós. 1916—1980. An obituary. Вилаги Миклош. 1916—1980. Некролог.*] MTud. 10/1980. 777—779.

XVIII. Documentation — XVIII. Документация

Dokumentációs Szemle. Обзор документации. Rundschau für Dokumentation. Revue

de Documentation. Review of Documentation. A „Jogtudományi Közlöny” melléklete. Приложение журнала «Вестник юридических наук». Beilage der „Mitteilungen für Rechtswissenschaft”. Annexe à la „Revue de Science du Droit”. Supplement to the “Law Journal”. Összeáll. a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete. Szerk. *Sprém István*. [Compil. by the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences. Институт государства и права Венгерской Академии Наук.] No. 129/131. 1—6/1980. Вр. Egyetemi ny. 1980. 97 p.

INDEX

SZABÓ, I.: Les minorités et les droits de l'homme (Сабо, И.: Национальные меньшинства и права человека)	1
SERES, I.: Das Eigentumsrecht der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften (LPG) (Шереш, И.: Право собственности сельскохозяйственных производственных кооперативов)	21
КАТОНА, П.: Problems of arbitration in international trade (Катона, П.: Некоторые вопросы международного торгового третейского разбирательства)	57
LONTAI, E.: Industrial property aspects of consumer protection (Лонтай, Э.: Аспекты защиты интересов потребителей в области охраны промышленной собственности)	79
KECSKÉS, L.: Comments on the status (Кэчкеш, Л.: Очерк о «статусе»)	115
Österreichische-Ungarische Juristentagung über das internationale Privatrecht und über die Rechtsvergleichung, Budapest, 15—16. Dezember 1980. (GYERTYÁNFY, P.) (Встреча австрийских и венгерских юристов о международном частном праве и сравнительном изучении права) (Дьертьянфи, П.)	137
DUCSEK, A.: Die österreichische IPR-Kodifikation (Духек, А.: Кодификация австрийского международного частного права)	138
MÁDL, F.—VÉKÁS, L.: Über das ungarische IPR-Gesetz in rechtsvergleichender Betrachtung (Мадл, Ф.—Вэкаш, Л.: Сравнительный анализ о венгерском законе о международном частном праве)	149
PÉTERI, Z.: Die Perspektiven der Rechtsvergleichung (Петери, З.: Перспективы сравнительного изучения права)	177

Informationes

DOMONKOS, D.: Die Modifikation des Zivilgesetzbuches und die Regelung der Mängelrügen der Käufer (Домонкош, Д.: Изменение ГК и решение дела о заявлении покупателя в связи с качественными недостатками проданной вещи)	189
SÓLYOM, L.: Recent tendencies in the law of tort in Hungary (Шойом, Л.: Современные тенденции деликтальной ответственности в Венгрии)	201

Recensiones

KULCSÁR, K.: Rechtssoziologische Abhandlungen. (Sajó, A.) (Кулчар, К.: Очерки по социологии права) (Шайо, А.)	207
A socialist approach to comparative law (Red.: SZABÓ, I.—PÉTERI, Z.): (Réczei, L.) (Социалистический подход к сравнительному правоведению, Под ред. Сабо, И.—Петери, З.) (Рэцеи, Л.)	210
VARGA, Cs.: La codification en tant que phénomène historico- social (Варга, Ч.: Кодификация как историко-общественное явление)	220

Varia

- FENÉR, L.: Hungarian-Finnish seminar in Budapest on criminal law, Budapest, 24—26. April 1979. (ФЭХЕР, Л.: Венгеро-финнский семинар по вопросам уголовного права, Будапешт, 24—26 апреля 1979 г.) 225

Internationalia

- Book reviews — Рецензии 231

Bibliographia

- NAGY, L., VEREDY, K.: Hungarian legal bibliography, 1980. 2nd part. НАДЬ, Л.—ВЕРЕДИ, К.: Венгерская юридическая библиография, 1980, часть 2. 241

Printed in Hungary

A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó Igazgatója. Műszaki szerkesztő: Botyánszky Pál

A kézirat nyomdába érkezett: 1981. II. 25. – Terjedelem: 22,75 (A/5) iv

82.9369 Akadémiai Nyomda, Budapest – Felelős vezető: Bernát György

Les *Acta Juridica* publient des travaux du domaine de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe, rédigés par des auteurs hongrois.

Les *Acta Juridica* sont publiés deux fois par an sous forme de fascicules qui seront remis en un volume (400–500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer toute correspondance destinée à la rédaction à l'adresse suivante:

Acta Juridica, H-1250 Budapest, P. O. B. 25.

On peut s'abonner à l'Entreprise du Commerce Extérieur *Kultura* (H-1389 Budapest 62, P. O. B. 149 — Compte-courant No. 218-10990) ou à l'étranger chez tous les représentants ou dépositaires.

Die *Acta Juridica* veröffentlichen Abhandlungen ungarischer Verfasser aus dem Bereiche der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache.

Die *Acta Juridica* erscheinen halbjährlich in Heften, die jährlich einen Band bilden (400–500 S.).

Jede für die Redaktion bestimmte Korrespondenz ist an die folgende Adresse zu senden:

Acta Juridica, H-1250 Budapest, P. O. B. 25.

Bestellbar bei *Kultura* Außenhandelsunternehmen (H-1389 Budapest 62, P. O. B. 149, Bankkonto Nr. 218-10990) oder seinen Außenhandelsvertretungen und Kommissionären.

«*Acta Juridica*» публикуют трактаты от венгерских авторов по области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках.

«*Acta Juridica*» выходят выпусками, составляющими один том в год (400–500 стр.)

Всякую корреспонденцию для редакции следует направлять по адресу:

Acta Juridica, H-1250 Budapest, P. O. B. 25.

Заказы принимает предприятие по внешней торговле *Kultura* (H-1389 Budapest 62, P. O. B. 149. Текущий счет № 218-10990) или его заграничные представительства и уполномоченные.

Reviews of the Hungarian Academy of Sciences are obtainable
at the following addresses:

AUSTRALIA

C.B.D. LIBRARY AND SUBSCRIPTION SERVICE,
Box 4886, G.P.O., *Sydney N.S.W. 2001*
COSMOS BOOKSHOP, 145 Ackland Street, *St. Kilda (Melbourne), Victoria 3182*

AUSTRIA

GLOBUS, Höchstädtplatz 3, *1200 Wien XX*

BELGIUM

OFFICE INTERNATIONAL DE LIBRAIRIE,
30 Avenue Marnix, *1050 Bruxelles*
LIBRAIRIE DU MONDE ENTIER, 162 Rue du
Midi, *1000 Bruxelles*

BULGARIA

HEMUS, Bulvar Ruszki 6, *Sofia*

CANADA

PANNONIA BOOKS, P.O. Box 1017, Postal Sta-
tion "B", *Toronto, Ontario M5T 2T8*

CHINA

CNPICOR, Periodical Department, P.O. Box 50,
Peking

CZECHOSLOVAKIA

MAD'ARSKÁ KULTURA, Národní třída 22,
115 66 Praha
PNS DOVOZ TISKU, Vinohradská 46, *Praha 2*
PNS DOVOZ TLACE, *Bratislava 2*

DENMARK

EJNAR MUNKSGAARD, Norregade 6, *1165 Copenhagen*

FINLAND

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA, P.O. Box 128,
SF-00101 Helsinki 10

FRANCE

EUROPERIODIQUES S. A., 31 Avenue de Ver-
sailles, *78170 La Celle St.-Cloud*
LIBRAIRIE LAVOISIER, 11, rue Lavoisier, *75008 Paris*
OFFICE INTERNATIONAL DE DOCUMENTA-
TION ET LIBRAIRIE, 48, rue Gay-Lussac, *75240 Paris Cedex 05*

GERMAN DEMOCRATIC REPUBLIC

HAUS DER UNGARISCHEN KULTUR, Karl-
Liebknecht-Strasse 9, *DDR-102 Berlin*
DEUTSCHE POST ZEITUNGSVERTRIEBSAMT,
Strasse der Pariser Kommüne 3-4, *DDR-104 Berlin*

GERMAN FEDERAL REPUBLIC

KUNST UND WISSEN ERICH BIEBER,
Postfach 46, *7000 Stuttgart 1*

GREAT BRITAIN

BLACKWELL'S PERIODICALS DIVISION, Hythe
Bridge Street, *Oxford OX1 2ET*
BUMPUS, HALDANE AND MAXWELL LTD.,
Cowper Works, *Olney, Bucks MK46 4BN*
COLLET'S HOLDINGS LTD., Denington Estate,
Wellingtonborough, Northants NN8 2QT
W.M. DAWSON AND SONS LTD., Cannon House,
Folkestone, Kent CT19 5EE
H. K. LEWIS AND CO., 146 Gower Street,
London WC1E 6BS

GREECE

KOSTARAKIS BROTHERS, International Book-
sellers, 2 Hippokratous Street, *Athens-143*

HOLLAND

MEULENHOF-BRUNA B.V., Beulingstraat 2,
Amsterdam
MARTINUS NIJHOFF B.V., Lange Voorhout
9-11, *Den Haag*

SWETS SUBSCRIPTION SERVICE, 347b Heer-
weg, *Lisse*

INDIA

ALLIED PUBLISHING PRIVATE LTD., 13/14
Asaf Ali Road, *New Delhi 110001*
150 B-6 Mount Road *Madras 600002*
INTERNATIONAL BOOK HOUSE PVT. LTD.,
Madame Cama Road, *Bombay 400039*
THE STATE TRADING CORPORATION OF
INDIA LTD., Books Import Division, Chandralok,
36 Janpath, *New Delhi 110001*

ITALY

EUGENIO CARLUCCI, P.O. Box 252, *70100 Bari*
INTERSCIENTIA, Via Mazzè 28, *10149 Torino*
LIBRERIA COMMISSIONARIA SANSONI,
Via Lamarmora 45, *50121 Firenze*
PANTO VANASIA, Via M. Macchi 58, *20124 Milano*
D. E. A., Via Lima 28, *00198 Roma*

JAPAN

KINOKUNIYA BOOK-STORE CO. LTD., 17-7
Shinjuku-ku 3 chome, Shinjuku-ku, *Tokyo 160-91*
MARUZEN COMPANY LTD., Book Department,
P.O. Box 5056 Tokyo International, *Tokyo 100-31*
NAUKA LTD., IMPORT DEPARTMENT 2-30-19
Minami Ikebukuro, Toshima-ku, *Tokyo 171*

KOREA

CHULPANMUL, *Phenjan*

NORWAY

TANUM-CAMMERMEYER, Karl Johansgatan
41-43 *1000 Oslo*

POLAND

WEGIERSKI INSTYTUT KULTURY, Marszał-
kowska 80, *Warszawa*
CKP I W. l. Towarowa 28 00-958 *Warszawa*

ROMANIA

D. E. P., *București*
ROMLIBRI, Str. Biserica Amzei 7, *București*

SOVIET UNION

SOJUZPETCHATJ — IMPORT, *Moscow*
and the post offices in each town
MEZHODUNARODNAYA KNIGA, *Moscow G-200*

SPAIN

DIAZ DE SANTOS, Lagasca 95, *Madrid 3*

SWEDEN

ALMQVIST AND WIKSELL, Gamla Brogatan 26,
101 20 Stockholm
GUMPERTS UNIVERSITETSBOKHANDEL AB,
Box 346, *401 25 Göteborg 1*

SWITZERLAND

KARGER LIBRI AG, Petersgraben 41, *4011 Basel*

USA

EBSCO SUBSCRIPTION SERVICES, P.O. Box
1943, *Birmingham, Alabama 35201*
F. W. FAXON COMPANY INC., 15 Southwest
Park, *Westwood, Mass. 02090*
THE MOORE-COTTRELL SUBSCRIPTION
AGENCIES, North Cohocton, *N. Y. 14868*
READ-MORE PUBLICATIONS, INC., 140 Cedar
Street, *New York, N. Y. 10006*
STECHERT-MACMILLAN, INC., 7250 Westfield
Avenue, *Pennsauken N. J. 08110*

VIETNAM

XUNHASABA 32, Ha: Ba Trung, *Hanoi*

YUGOSLAVIA

JUGOSLAVENSKA KNJIGA, Terazije 27, *Beograd*
FORUM, Vojvode Mišića 1, *21000 Novi Sad*

Acta Juridica

ACADEMIEA
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, T. KIRÁLY, I. KOVÁCS, K. KULCSÁR,
E. LONTAI, F. MÁDL, I. SERES, I. SZABÓ

REDIGIT
GY. EÖRSI

TOMUS XXIII
FASCICULI 3-4



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST
1981

ACTA JURIDICA

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA JOGTUDOMÁNYI KÖZLEMÉNYEI

SZERKESZTŐSÉG: 1250 BUDAPEST, PF. 25.

KIADÓHIVATAL: 1054 BUDAPEST, ALKOTMÁNY UTOA 21.

Az *Acta Juridica* magyar szerzőktől angol, német, francia és orosz nyelven közli értekezéseket az állam- és jogtudományok köréből.

Az *Acta Juridica* félévenként jelenik meg, két kettős füzet alkot egy kötetet.

A közlésre szánt kéziratok és az ezekkel kapcsolatos levelezés a következő címre küldendő:

Acta Juridica, 1250 Budapest, Pf. 25.

Megrendelhető a belföld számára az Akadémiai Kiadónál (1363 Budapest, Pf. 24. Bankszámla 225-11488), a külföld számára pedig a Kultura Külkereskedelmi Vállalatnál (1389 Budapest 62, P. O. B. 149 Bankszámla 218-10990 sz.) vagy annak külföldi képviselőinél, bizományosainál.

The *Acta Juridica* publish papers on jurisprudence by Hungarian authors in English, French, German and Russian.

The *Acta Juridica* appear twice a year in issues making up one volume (of some 400—500 pp.).

Correspondence should be addressed to:

Acta Juridica, H-1250 Budapest, P.O.B. 25.

Orders may be placed with *Kultura* Foreign Trade Company (H-1389 Budapest 62, P.O.B. 149 — Account No. 218-10990) or with representatives abroad.

ACTA JURIDICA

ACADEMIAE SCIENTIARUM HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, T. KIRÁLY, I. KOVÁCS, K. KULCSÁR,
E. LONTAI, F. MÁDL, I. SERES, I. SZABÓ

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS XXIII



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

1981

ACTA JURIDICA, TOMUS XXIII.

INDEX

SZABÓ, I.: Les minorités et les droits de l'homme (Сабо, И.: Национальные меньшинства и права человека)	1
SERES, I.: Das Eigentumsrecht der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften (LPG) (Шереш, И.: Право собственности сельскохозяйственных производственных кооперативов)	21
KATONA, P.: Problems of arbitration in international trade (Катона, П.: Некоторые вопросы международного торгового третейского разбирательства)	57
LONTAI, E.: Industrial property aspects of consumer protection (Лонтаи, Е.: Аспекты защиты интересов потребителей в области охраны промышленной собственности)	79
KECSKÉS, L.: Comments on the status (Кечкеш, Л.: Очерк о «статусе»)	115
Österreichische-Ungarische Juristentagung über das internationale Privatrecht und über die Rechtsvergleichung, Budapest, 15—16. Dezember 1980. (GYERTYÁNFY, P.) (Встреча австрийских и венгерских юристов о международном частном праве и сравнительном изучении права) (Дьертянфи, П.)	137
DUCHEK, A.: Die österreichische IPR-Kodifikation (Духчек, А.: Кодификация австрийского международного частного права)	138
MÁDL, F.—VÉKÁS, L.: Über das ungarische IPR-Gesetz in rechtsvergleichender Betrachtung (Мадл, Ф.—Вэкаш, Л.: Сравнительный анализ о венгерском законе международном частном праве)	149
PÉTERI, Z.: Die Perspektiven der Rechtsvergleichung (Петери, З.: Перспективы сравнительного изучения права)	177
BIHARI, O.: Macht und Einvernehmen (Бихари, О.: Власть и согласие)	261
SZABÓ, A.: Les problèmes de la sociologie du droit pénal (Сабо, А.: Проблемы социологии уголовного права)	277
GÖDÖNY, J.: New tendencies in the criminality against property (Гедень, Й.: Новые тенденции в преступности против имущества)	303
IRK, F.: The evaluation of the behaviour of the injured party in respect of unintentional criminal offenses occurring in connection with the application of technological achievements (Ирк, Ф.: Оценка поведения потерпевшего в кругу преступлений, совершенных по неосторожности в ходе внедрения технических достижений) ..	329
BAUER, M.: Über das zivilrechtliche Risiko der Vertragsverhältnisse von Wirtschaftsorganen (Бауэр, М.: О гражданско-правовом риске в договорных отношениях хозяйственных организаций)	345
ФАБИАН, Ф.: О некоторых правовых вопросах аграрно-промышленных объединений (FÁBIÁN, F.: About the legal aspects of the agrarian-industrial associations.)	363
SARLÓS, B.: Historical significance of the legislation of Soviet Republic (Шарлош, Б.: Историческое значение правотворчества Советской Республики)	377

Informationes

DOMONKOS, D.: Die Modifikation des Zivilgesetzbuches und die Regelung der Mängelrügen der Käufer (Домонкош, Д.: Изменение ГК и решение дела о заявлении покупателя в связи с качественными недостатками проданной вещи)	189
---	-----

SÓLYOM, L.: Recent tendencies in the law of tort in Hungary (Шойом, Л.: Современные тенденции деликтуальной ответственности в Венгрии)	201
ВИДА, И.: Новое регулирование судебного исполнения (Vida, I.: The regulation for the court decision enforcement)	397
BACSÓ, J.: Family-law relations of international private law (Бачо, Й.: Семейно-правовое отношение международного частного права)	402

Recensiones

KULCSÁR, K.: Rechtssoziologische Abhandlungen (Sajó, A.) (Кулчар, К.: Очерки по социологии права) (Шайо, А.)	207
A socialist Approach to Comparative Law (Red.: SZABÓ, I.—PÉTERI, Z.) (Récsei, L.) (Социалистический подход к сравнительному правоведению) (Под. ред. Сабо, И.—Петери, З.) (Рецей, Л.)	210
VARGA, Cs.: La codification en tant que phénomène historico-social (Варга, Ч.: Кодификация как историко-общественное явление)	220
EÖRSI, Gy.: Vergleichendes Zivilrecht aus rechtstheoretischem Aspekt (Peschka, V.) (Ерши, Дь.: Сравнительно-гражданское право с аспекта теории права) (Пешка, В.) ...	407
HORVÁTH, P.: Einführung in die Grundelemente der vergleichenden Rechtsgeschichte (Kállai, I.) (Хорват, П.: Введение в основы сравнительно-исторического права) (Каллаи, И.)	419
PÓLAY, E.: Privatrechtliche Denkweise der römischen Juristen (Hamza, G.) (Полай, Е.: Частноправовое мышление римских юристов) (Хамза, Г.)	425

Varia

FEHÉR, L.: Hungarian-Finnish seminar in Budapest on criminal-law, Budapest, 24—26. April 1979. (Фэхер, Л.: Венгеро—финнский семинар по вопросам уголовного права, Будапешт, 24—26 апреля 1979 г.)	225
KIRÁLY, T.: Das Strafgesetzbuch vom Jahre 1878. (Кирай, Т.: Уголовный Кодекс от 1878 г.)	433
DEGRÉ, A.: Délibérations sur l'histoire du droit au XV ^e Congrès international des sciences historiques (Дегре, А.: Историческо-правовое совещание XV. Международного Конгресса Исторических наук.)	445
HAMZA, G.: Das Muster der Internationalität des römischen Rechts: der Lebenslauf von Andreas Bartholomeus Schwarz (Хамза, Г.: Пример интернационализации римского права: жизненный путь Бертолан Андраша Шварца)	451

Internationalia

Book-reviews — Рецензии.	231
Book-reviews — Рецензии.	457

Bibliographia

NAGY, L., VEREDY, K.: Hungarian legal bibliography, 1980. 2nd part (Надь, Л.—Вереди, К.: Венгерская юридическая библиография, 1980. часть 2)	241
NAGY, L., VEREDY, K.: Hungarian legal bibliography 1981. 1st part (Надь, Л.—Вереди, К.: Венгерская юридическая библиография, 1981. часть 1.)	475

Macht und Einvernehmen

(Die sozialistische Staatsorganisation und die territoriale Arbeitsteilung)

von

O. BIHARI

Ordentliches Mitglied der Ungarischen Akademie der Wissenschaften,
Institutsdirektor

Westungarisches Wissenschaftliches Institut der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, Pécs

Was ist nach menschlichen Begriffen die Staatsgewalt? Das war eine grundlegende Frage des über Jahrhunderte währenden bürgerlichen, wie auch des frühen sozialistischen Denkens. Ist die Staatsgewalt das Monstrum aus der Bibel, oder ist sie eine wohlwollende, weise, jegliche individuelle Macht ausschließende „vertragsmäßige“ Körperschaft? Die revolutionäre Eroberung der Macht, danach die Festigung und eindeutige Zentralisierung der Macht war zur Niederlegung der Grundlagen des Sozialismus zu jeder Zeit unentbehrlich. Die Stabilisierung der Macht der Arbeiterklasse, die einheitliche Entwicklung ihrer Wirtschaft ging in den Späteren mit der immer ausgedehnteren Einschaltung der Bevölkerung in die Ausübung der Macht, was die lokale und territoriale Entwicklung der Wirtschaft nach sich zog. Die territorial bedingte gesellschaftliche Arbeitsteilung ist eine althergebrachte Sorge der ungarischen Gesellschaftswissenschaft. Das ungarische Rätegesetz aus dem Jahr 1971 hat im Sinne der Wirtschaftsreform von 1968 zahlreiche Versuche gemacht, die territorialen und lokalen Organisationen von den zu stark zentralisierenden Tendenzen der fachlichen Hierarchie zu befreien und die adäquaten Formen der Zusammenarbeit und der Anteilnahme neben den „gewaltlichen“ Lösungen zu verwirklichen. Das Problem der Macht und des Einvernehmens ist in territorialer Beziehung bei weitem nicht gleich dem Dualismus der Zentralisierung und Dezentralisierung, geschweige denn identisch mit diesen. Vor allem muß die Verbindung zwischen Stadt und Dorf von den hemmenden Faktoren befreit werden, so unter anderen von der eingrenzenden Wirkung der Verwaltung. Die Regionen können für die Integrierung der Komitate in größere Wirtschaftseinheiten fördernd sein. Die Volksvertretungs- und Selbstverwaltungsorgane der wirtschaftlich und gesellschaftlich zusammengehörenden Gemeinden und Städte können aufgrund des Rätegesetzes integriert werden. Die Zahl der Organisationen in der Umgebung der Städte wuchs verhältnismäßig rasch. Der vorliegenden Abhandlung zufolge haben die Gesellschaftswissenschaften in Ungarn zur Aufgabe in diesem Bereich die einfachen Kooperationsmöglichkeiten der einander nahe liegenden Gemeinden (Dorfsiedelungen), die Errichtung sog. gemeinsamer Räte, beziehungsweise die Einverleibung der selbstständigen Dorfsiedelungen in andere Einheiten, die Beziehungen der Städte zu ihrer Umgebung, die Frage der provinziellen Großstädte und ihrer Ballungsgebiete, die Möglichkeit der Zusammenarbeit der Komitate untereinander und der regionalen Entwicklung zu untersuchen.

I

Als Hobbes im Namen gebenden siebzehnten Kapitel seines *Leviathan*¹ den Monstrum des Alten Testaments einen „sterblichen Gott“ nannte, und ihm immer wohlwollendere Züge zumutete, schmuggelte er in den Geist des englischen Leserkreises seiner Zeit unversehens die dualistische Anschauungsweise der Menschheit über den Staat hinein. Diese Bibelkenner — im Bürgerkriegen gehärteten und von Kriegen viel gelittenen — Bürger wußten nur zu gut, daß das Originalbild des *Leviathan* bei weitem nicht freundlich ist, er ist im Alten Testament viel mehr furchterregend und achtungsgebietend und durchaus nicht liebenswürdig und verständnisvoll.

Hobbes aber war ein Anhänger der gesellschaftlichen Stabilisation, träumte also von einer Macht, die nicht nur Kraft der Gewalt, also durch gewaltsame Unterwerfung befestigt wird, sondern durch Einvernehmen. Er läßt das frühe Bild des Gesellschaftsvertrags aufblitzen: „Um . . . eine allgemeine Macht zu gründen, unter deren Schutz gegen auswärtige und innerliche Feinde die Menschen bei dem ruhigen Genuße der Früchte ihres Fleißes und der Erde Unterhalt finden können, ist der einzigmögliche Weg hierzu der: daß jedweder alle seine Macht oder Kraft einem oder mehreren Menschen übertrage, wodurch der Wille aller gleichsam in einen Punkt vereinigt wird . . . So entsteht der große *Leviathan* . . . der sterbliche Gott, dem wir . . . allen Frieden und Schutz zu verdanken haben.“²

Wen und was soll der Mensch in der Staatsgewalt erblicken, das war eine der grundlegenden Fragen der Überlegungen des lange Jahrhunderte währenden bürgerlichen, als auch des frühen sozialistischen Denkens. Ein biblisches Monstrum, oder eigentlich eine wohlwollende, weise, jegliche individuelle Gewalt ausschließende „vertragsmäßige“ Körperschaft? Einen durch die Anarchisten so oft erwähnten und zum Zertreten verurteilten, in allen Gesellschaften blutsaugenden, parasiten Mechanismus, oder einen durch die häufig zum Vorschein kommende Ideologie des Sozialismus unserer Zeit so sehr befürworteten „sozialen Staat“, *der als Organisator* angeblich die Mitbestimmung der verschiedensten Klassen und Gruppen verwirklicht? Eines steht fest: in unserer alltäglichen Denkweise, das heißt also in der praktischen Denkweise der Staatsbürger können Bruchteile fast aus jeder „Ideologie“ entdeckt werden, — ohne jedoch diese in ihre geschichtliche und gesellschaftliche Umgebung zu setzen und ihre wirkliche Position zu ermessen. Lenin legte in sein Werk „Staat und Revolution“ im Zuge der Behandlung der Unterschiede zwischen Anarchisten und Marxisten die Notwendigkeit des Staates Typs der Kommüne folgenderweise dar: „Die Marxisten halten es für notwendig, daß das Proletariat nach der Eroberung der politischen Macht die alte Staatsmaschinerie völlig zerstört und sie durch eine neue, eine nach dem Typ der Kommüne . . . ersetzt; die Anarchisten stellen

¹ HOBBS, TH.: *Leviathan, oder der kirchliche und bürgerliche Staat*. Halle, 1794, Band I, p. 166.

² HOBBS: op. cit. pp. 165—166.

sich ganz unklar vor, was das Proletariat in ihre Stelle setzen und wie es die revolutionäre Macht gebrauchen wird.“³ Die revolutionäre Eroberung der Macht und dann die Befestigung der revolutionären Macht, ihre eindeutige Zentralisierung war zur Niederlegung der Grundlagen des Sozialismus immer unvermeidlich. Gleichzeitig aber, und parallel damit kamen die neuen Organe der revolutionären Macht, die Sowjets der Delegierten der Arbeiter, der Soldaten und der Bauern, und mit ihnen ein neues Bauwerk der Arbeitsteilung und der Ausübung der Macht zustande. Deshalb schrieb Mitte 1920 Lenin, daß erst nachdem die Sowjets zum einzigen Staatsapparat wurden, kann es verwirklicht werden, daß die Menge der Ausgebeuteten in der Verwaltung des Landes effektiv teilnimmt. „Erst in den Sowjets beginnt die Masse der Ausgebeuteten, nicht aus Büchern, sondern auf Grund der eigenen praktischen Erfahrungen wirklich zu lernen, wie man den Sozialismus aufbaut...“⁴ Auf diesem Niveau ging die Festigung der Macht der Arbeiterklasse, die einheitliche Entwicklung ihrer Wirtschaft mit der immer breiteren Einschaltung der Bevölkerung in die Ausübung dieser Macht, was gleichbedeutend war mit der territorialen und lokalen Entwicklung der Wirtschaft, mit der Vertretung der territorialen und lokalen Interessen und mit der *Integrierung* derselben in die Volkswirtschaftspläne. All diese *Erweiterung*, oder zumindest der *Anspruch* auf die Erweiterung brachte die Entwicklung, Bereicherung, Spezialisierung der ganzen Volkswirtschaft und, als dessen Folge, die Änderung in der Lebensführung der Arbeiterklasse und des Bauerntums mit sich.

Die Beschreibung des Vorganges ist selbstredend nur schematisch, ist doch der Vorgang der geschichtlichen Entwicklung des Sozialismus bei weitem nicht so ungebrochen; sie wird gebrochen durch die äußeren und inneren Konflikte, durch politische und wirtschaftliche Wirkungen, die eine neue Durchdenkung der Wege der Entwicklung erforderlich machen, die fallweise Einengung der Reagierung auf die Gruppeninteressen nach sich ziehen und eine kräftige neuerliche Zentralisierung zum Ergebnis haben. Der allgemeine — über die Brüche und Umkehrungen hinausblickende — Trend ist nach der Stabilisierung des zentralen Machtapparates und der Volkswirtschaftsplanung, ein immer größerer Einfluß der in den Integrationsprozeß hineinpassenden Gruppeninteressen und auch in dieser Reihe die Entwicklung der territorialen und der lokalen Autonomie, die zunehmende Rolle der territorialen Arbeitsteilung.

In einer meiner früheren Abhandlungen wies ich, als eine Form der inneren Gegensätze, auf einige Probleme der territorialen Arbeitsteilung — vor allem von der Seite der Verwaltung und in der Beziehung der rechtlichen Regelung — hin. Unsere Untersuchungen warfen inzwischen auf dem Gebiet der territorialen Arbeitsteilung neue Probleme sowohl hinsichtlich der inneren Gegensätze, als auch der

³ LENIN, W. I.: *Ausgewählte Werke in sechs Bänden*. Berlin, Dietz Verlag, 1979, Band III, p. 579.

⁴ LENIN, W. I.: op. cit. Band V, p. 614.

Ausgleichungen auf und stellten uns zur Pflicht die Aufmerksamkeit auf die neuen Methoden der Lösungen zu lenken. Diese Lösungen sind ebenso zeitbedingt, wie die immer von neuem auftauchenden inneren Gegensätze. Deshalb bedeutet — wie ich darauf schon früher hingewiesen hatte „die Ausgleichung *die Schaffung zeitentsprechender Proportionen*...“.⁵

Das Problem der Macht und des Einvernehmens kann in verschiedener Weise und in verschiedenen Variationen angeregt werden. In erster Linie soll natürlich auf die Unterschiede und Zusammenarbeit der formalisierten und informellen staatlichen und gesellschaftlichen Entscheidungen hingewiesen werden, andererseits aber auf das Verhältnis und die Beziehung zwischen der Verwaltung und der demokratischen Institutionen der Volksvertretung, ferner auf die Gegensätze und auf die Formen der Ausgleichung der verantwortlichen Einzelleitung und der kollektiven Entscheidung und Kontrolle. Jeder Themenkreis wirft den Gedanken der Staatlichkeit und der Demokratie auf, jedoch — verständlicherweise — mit unterschiedlicher Betonung. Auch bei der Untersuchung des Zentralismus und der territorialen Arbeitsteilung unserer Tage ist dies eine grundlegende politologische und staatsrechtswissenschaftliche Grundfrage. Ohne unter diesen Problemen eine Reihenfolge nach Wichtigkeit aufstellen zu wollen, möchte ich die Aufmerksamkeit auf das Letzterwähnte lenken, ist es doch ein Probestein dessen, ob die jeweilige Spannung, die zwischen dem Kräfteverhältnis der hierarchisierten Organisation und den in der Gesellschaft wichtige Interessen ausdrückenden Gruppen bestehen, beseitigt werden kann. Ich habe diesen Fragenkomplex zum Thema der gegenwärtigen Abhandlung gewählt.

II

Die territoriale Arbeitsteilung in der Gesellschaft ist eine althergebrachte Sorge der ungarischen Gesellschaftswissenschaft. Die bürgerliche Entwicklung war nicht zu Ende gegangen und das System der Komitate (Bezirke) blieb erhalten (so endete auch geschichtlich der Streit zwischen den sog. Munizipalisten und Zentralisten der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts!). Anstelle des modernen Modells der urbanistischen Entwicklung trat verhältnismäßig frühzeitig die zentralisierte, Budapest-zentrische System des Verkehrs und der Kommunikation (nach dem Ende des XIX. Jahrhunderts amtierenden Minister Baross-Konzeption genannt), das die Überzentralisierung des Landes zur Folge hatte. Es versteht sich von selbst, daß sich in unserem Jahrhundert kaum ein Gesellschaftswissenschaftler fand, der sich für die autonomen Rechte der Komitate *dieser Zeit* eingesetzt hätte. Die traditionellen — nicht nur in ihrer Organisation, sondern von einigen winzigen Ausnahmen abgesehen auch teritorieell unveränderten — Komitate galten nicht als mögliche Träger der demokratischen

⁵ VERFASSER: *Contradictions intérieures et égalisations dans l'organisme de l'Etat socialiste*, Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae, Tomus 17 (3-4), (1975) p. 244.

Dezentralisierung. Die territorialen Reformprojekte waren aber in ihrer Mehrzahl äußerst einfach: auch im extremsten Fall wollten sie nichts weiter gewähren, als die Zielsetzungen der rationalen Verwaltung. In dieser Beziehung kamen sie auch über die verwaltungs-geographischen Ansprüche nicht hinaus. Péter Elek, der zweifellos konzeptionellste und fortschrittlichste Schüler von Zoltán Magyary, dem bedeutendsten Verwaltungswissenschaftler zwischen den beiden Weltkriegen, hielt, angesichts der dreistufigen territorialen Gliederung, in der Herausformung der Gebiete verschiedener Größe die effektiven Möglichkeiten des Verkehrs für bestimmend. Nur sehr entfernt wies er auf die organisierende Rolle der Kleinstädte als Zentren der mittelgroßen Regionen, beziehungsweise auf die kulturelle Rolle der Sitzstädte der großen Regionen hin.⁶ Der Schule von Magyary fehlte — eben wegen der einseitigen Wirksamkeitsanschauung der Verwaltung — die Empfindlichkeit für eine komplexe Motivforschung.

Ferenc Erdei bot in sein in 1939 geschriebenes Werk eine vielseitige Charakterisierung der Stadt dar, das sich auch auf seine späteren Werke auswirkte. Er behauptete, daß die Stadt als territoriale Gruppe, unter anderen verschiedene Verhaltenstypen, gesellschaftliche Funktionen in sich vereint und zusammenhält, daß sie mit den umgebenden territorialen Gruppen in einem sich speziell gestalteten Verhältnis steht und daß ihr unentbehrlicher Charakterzug die Autonomie, beziehungsweise die selbständige Leitung ist.⁷ Hier ließ er zum ersten mal in dem allgemeinen Modell der territorialen Arbeitsteilung seine späteren sogenannten Stadtkomitat-Vorstellungen aufscheinen: „Landesorganisation bedeutet überall in der Welt die richtige Koorganisation der Städte und Dörfer. Ein solcher Plan hat es zum Ziel, daß sich die Städte und ihre Umgebungen den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen entsprechend entwickeln und ihren sich aus der Arbeitsteilung zwischen Stadt und Land ergebenden Pflichten entsprechend nachkommen können.“⁸

Der Entwurf der Verwaltungsreform aus dem Jahre 1946 (Entwurf der Nationalen Bauernpartei) spiegelte bereits den Gedanken, daß die dezentralisierte Verwaltungsorganisation Ungarns den wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und Verkehrsgesichtspunkten entsprechend aufgebaut werde. Innerhalb der derweise aufgebauten, über eine Autonomie verfügenden Stadtkomiteate sah das Reformprojekt eine starke Gemeindeautonomie, ferner eine die Autonomie der Stadtkomiteate unterstützende und darüber Aufsicht ausübende sieben Bezirksregierungsämter vor — es wurde also eine regionale-lokale Verwaltung von insgesamt drei Instanzen geplant. Als der Plan nicht realisiert werden konnte, kehrte Erdei in seinem Werk „Stadt und Umgebung“ und in der darüber geschriebenen Rezension zum Grundproblem wieder

⁶ ELEK, P.: *Terület és közigazgatás* (Territorium und Verwaltung). In: *Dólgazatok a közigazgatási reform köréből* (Aufsätze aus dem Bereich der Verwaltungsreform). Bp. 1940. pp. 9—10

⁷ ERDEI, F.: *Magyar város* (Die ungarische Stadt). Bp. (1938) pp. 17—21.

⁸ ERDEI: op. cit. p. 227.

zurück. Hier schrieb er über die Makro- und Mikrosphäre der Gesellschaft und über die in diesem Bereich eingetretene Veränderungen: in der Makrosphäre entdeckte er die mehr dramatischen Konflikte der großen Zusammenhänge, während in der Mikrosphäre, seiner Meinung nach: „eine laufend fortschreitende Entwicklung der Gesellschaft vor sich geht, namentlich die Prozesse der elementaren Organisierung, die Formung der grundlegenden gesellschaftlichen Institutionen und die Gestaltung der Städte und der Dörfer“ und so weiter, um dann schließlich festzustellen, daß „die Bewegung der Gesellschaft in dieser Sphäre langsamer und weniger augenscheinlich vor sich geht; hier finden wir eine konservativere Vegetation der Gesellschaft“.⁹ An einer anderen Stelle hebt er die Bedeutung der Urbanisation unter anderen dadurch hervor, daß eine besonders zugespitzte Frage derselben die Beziehung zwischen Stadt und ihrer Umgebung ist und jetzt sei „unter den Umständen der modernen Technik und der entwickelteren Arbeitsteilung — und besonders im System des Sozialismus — zur vernünftigeren Koorganisation der Städte und ihrer Umgebungen, zur Regelung der bilateralen Verhältnisse gleichen Ranges“ die große Möglichkeit gegeben.¹⁰

III

Das, was der ungarischen Gesellschaftswissenschaft in der Beziehung der gesellschaftlichen — und innerhalb deren der territorialen — Arbeitsteilung in den 30er Jahren, und später dann, unmittelbar nach der Befreiung, Sorge bereitete, bildet auch ein Problem für den Staat und für die Gesellschaftswissenschaft unserer Tage. Im Zuge der Reconsideration der Wirtschaftsmodelle — und hier beziehe ich mich vor allem auf die Reform der ungarischen Wirtschaftslenkung vom Jahre 1968 — tauchte notwendigerweise die Frage der durch die Steigerung der Unternehmenselbständigkeit für die Gesamtheit der Volkswirtschaft erreichbaren Wirksamkeit auf. Auf der Basis der Zusammenhänge des öffentlichen Interesses und des Gruppeninteresses wurde also — unter anderen — nach einer Lösung zur Erschließung der bei den Unternehmen bestehenden Reserven gesucht, um diese in den Kreislauf der Volkswirtschaft einzuschalten. Es wurde zwar im Zuge der Reform die Frage der sog. „Verantwortung der Wirtschaftszweige“ betont, trotzdem mußte — wenigstens für die Staatsverwaltungsleitung — unzweifelhaft sein, daß die Unternehmen, gleichzeitig mit der Steigerung ihrer Selbständigkeit, die Grenzen der Orientierung und der Interessiertheit in ihrem Zweig immer mehr überschritten:

Nach dem Aufbau des Interessensystems des *Wirtschaftsmechanismus* und des damit verbundenen Selbständigkeitssystems wurde natürlich versucht, den Platz der regionalen und lokalen Interessen innerhalb der staatlichen Organisation von neuem

⁹ ERDEI, F.: *Város és vidéke* (Stadt und Umgebung). Bp. 1971, p. 14.

¹⁰ ERDEI: *Város és vidéke*. Társadalmi Szemle 10/1970, p. 35 — in: Településpolitika, közigazgatás, urbanizáció (Ansiedlungspolitik, Verwaltung, Urbanisation). Bp. 1977, p. 543.

festzustellen. Die Feststellung, daß die regionalen und lokalen Räteorgane infolge des *zunehmenden wirtschaftlichen Übergewichts* ihrer Umgebung, d. h. der Wirtschaftsorganisationen des gegebenen Gebiets, — ähnlich den einzelnen Zentralorganen — wohl kaum „Organe der Staatsmacht“ genannt werden können, ist ein Ergebnis dieser Untersuchungen.¹¹ Die Erkennung und Anerkennung dieser Tatsache brachte aber kaum die Steigerung der wirtschaftlichen Selbständigkeit der territorialen und lokalen Räte mit sich. Art. 11, Abs. 2 des Rätegesetzes legte vor allem die Einnahmequellen der Räte fest. Die strukturellen Verhältnisse des Budgets der Komitate und der größeren Städte änderten sich innerhalb von zehn Jahren derweise, daß — zwecks einer infolge der erhöhten Ausgaben „erzwungenen“ Ausgleichung — die Summe und Proportion der staatlichen Unterstützung sprunghaft zunahm. Ein wirklich stabiles garantielles System konnte aber nicht ausgebaut werden. Die Feststellung der tatsächlichen Position auf dem Gebiet der Wirtschaftsverhältnisse trug zwar dazu bei, daß die Räteverwaltung ihre Verhältnisse zu den auf ihrem Gebiet tätigen Institutionen erlassen konnte, vor der zentralen Fachverwaltung wurden jedoch die territorialen und lokalen Räteorgane „degradiert“.

Anhand der Wirtschaftsreform wurden im Rätegesetz vom 1971 verschiedene Versuche gemacht, die territorialen und lokalen Organisationen von den über-zentralisierenden Tendenzen der Zweigs-Hierarchie zu befreien und — neben deren „Machtlösungen“ die adäquaten Formen der Zusammenarbeit und der Teilnahme, einzuführen. Es gibt jedoch viele Gründe — ungeachtet der in den letzten Jahren entstandenen Schwierigkeiten der Volkswirtschaft — daß hinsichtlich der Mobilisierung der territorialen und lokalen Quellen, für die Integrierung der territorialen und lokalen Interessen so wenig getan wurde. Vorerst soll vielleicht darauf hingewiesen werden, daß auch nach den letzten Wellen der Industrieverlegung in die Provinz die Betriebe in der Provinz — entsprechend dem Charakter der zweiglichen Lenkung — hauptsächlich mit der Hauptstadt, fallweise, jedoch selten, einer anderen Wirtschaftszentrale zusammengebunden wurden. Es formte sich also weder innerhalb der sogenannten Planungs-Wirtschaftsbezirke¹², noch innerhalb der Komitate eine primäre Verbindung der Zweige heraus. Es ließ sich anhand unserer Untersuchungen in Süd-Transdanubien eindeutig feststellen, daß die auf diesem Gebiet tätigen Betriebe den größten Teil ihrer Grundmaterialien außerhalb des Bezirkes beziehen und auch das Fertigprodukt wird dorthin abgeführt. (Der Wert der Bezüge der Maschinenindustrie des Komitats Baranya innerhalb des Bezirks macht weniger als 10% der Bezüge außerhalb des Bezirks aus; die Auslieferung innerhalb des Bezirks macht 12–14% aus.

¹¹ Vgl. LAKOS, S.: *A tanácsok helye és szerepe a szocialista építés jelenlegi szakaszában* (Der Platz und die Rolle der Räte in der gegenwärtigen Periode des sozialistischen Aufbaues). Bp. 1969, pp. 19–24.

¹² Das Gebiet Ungarns wurde aus dem Gesichtspunkt der Planung durch den zentralen Regierungsorgan der Planung, den Zentralplanamt, und den Minister für Bauwesen und Stadtentwicklung in 1971 in sechs „Planungs-Wirtschaftsbezirke“ eingeteilt, ohne in diesen Einheiten für diese Zwecke ein Organ aufgestellt zu haben.

Noch ungünstiger gestaltet sich das Verhältnis in der Leichtindustrie.) All das hindert auch weiterhin die Ausnützung der eigenen Reserven des Gebiets und die Anerkennung der territorialen Organe als gleichberechtigte Partner.

Der andere Grund ist mehr oder minder *rechtlich-ideologischen* Charakters. Als Beispiel könnte ich Art. 7 Abs. (1) des Gesetzes Nr. VII vom Jahre 1972 erwähnen wo auch von Raumentwicklung der Produktionskräfte die Rede ist und im Art. 17 Abs. 1 heißt es: „...im Interesse der Ermittlung und Abstimmung der territorialen Zusammenhänge der wirtschaftspolitischen Ziele und der dieselben fördernden Mittel ist eine territoriale Koordinierung vorzunehmen“. Vorher aber — wie erwähnt — wurden vom Zentralplanungsamt und dem Minister für Bauwesen und Urbanisation die sechs Planungs-Wirtschaftsbezirke Ungarns festgelegt. Es versteht sich, daß die Errichtung der Planungs-Wirtschaftsbezirke die aktuelle Frage der Regionalisierung aufwarf, wenn sie auch die den Wirtschafts- und Kommunikationsverhältnissen unserer Tage entsprechende territoriale Einteilung einfach, ohne Diskussion zu lösen trachtete. Da sich aber der Gesetzgeber der Regelung der Methode der Koordinierung enthielt, haben sich die demokratischen, den territorialen Interessen Rechnung tragenden Formen derselben bis heute nicht herausgebildet. Nun ist es, denke ich, klar, daß ich unter „ideologischem“ Problem in diesem Fall jene Einstellung des Gesetzgebers verstehe, daß er nicht bestrebt ist, das auch seinerseits gekannte und bekannte gesellschaftliche und staatliche Problem mit seinen *eigenen* Mitteln zu lösen. Die rechtliche, vor allem die staatsrechtliche Regelung muß inhaltlich eindeutig sein, es bedarf also zur Verwirklichung der gesetzten Ziele adäquater Mittel und Methoden. Trotz der über eine zweifache Ebene der territorialen Koordinierung sprechende Begründung des Gesetzes — die an sich noch keine Norm ist — fördert die über die Durchführung des Gesetzes verabschiedete Ministerialratsverordnung die Koordinierung nicht.¹³ Es hat sich ja seit der Inkrafttretung des Gesetzes, seit der Bildung der Planungs-Wirtschaftsbezirke, neben der zentralen Planung, eine demokratische, oder zumindest dezentralisierte Form der Koordinierung nicht herausgeformt. Eine komplette Informiertheit, ein komplettes Arsenal der zentralen Planung kann aber nur zustande kommen, wenn auch die territorialen und nicht nur die zweigleich bedingten Informationen zur Verfügung stehen und auch die zwischenzweiglichen Mittel Verwendung finden können.

Das Problem der Macht und des Einvernehmens ist in territorialer Beziehung nicht gleichwertig oder gar identisch mit der Dualität der *Zentralisierung* und *Dezentralisierung*. Wie ich darauf schon hingewiesen habe, wird die Raumentwicklung

¹³ Die wichtigsten Probleme und Aufgaben der territorialen Planung und der Gebietsentwicklung wird sehr deutlich zusammengefaßt von MORVA, T.: *A népgazdasági tervezés összefüggései* (Die Zusammenhänge der Volkswirtschaftsplanung). Magyar Tudomány (Ungarische Wissenschaft), 1980/1. pp. 7—8, ferner in der zusammenfassenden Abhandlung von ENYEDI, Gy.: *A földrajz a területfejlesztés szolgálatában* (Die Geographie im Dienste der Raumentwicklung). MTA. X. Osztályának Közleményei (Mitteilungen der Abt. X der Ungarischen Akademie der Wissenschaften) 12/1—3. 1979, p. 178.

schon lange derweise vorgestellt, daß vor allem die Beziehung Stadt—Dorf der hemmenden Faktoren, unter anderen der „grenzziehenden“ Wirkung der Verwaltung beseitigt werden muß. Die Regionen können im Begriffskreis der Macht und des Einvernehmens die Integrierung der Komitate zu größeren Wirtschaftseinheiten fördern, sie können deren Bestrebung zur Bildung der Null-Zonen der Grenzgebiete, zum Aufbau der unausgenützten und unausnützbaaren Institutionssysteme ausschalten. Es ist unwahrscheinlich, daß ein solches Raumentwicklungssystem ohne das Einverständnis der Träger eines geschichtlich entwickelten und seit dreieinhalb Jahrzehnten des sozialistischen Ungarns — ob zum Wohl oder zum Unwohl, das bleibe vorerst dahingestellt — fortbestehenden, verwandelten und sich eingebürgerten territorialen Interessensysteme und der öffentlichen Meinung des gegebenen Gebietes gelöst werden könnte. Gerade infolge der Versteifung der territorialen Interessen bedarf es der *ausgleichenden Wirkung* der zentralen Planungsorgane, d. h. der *zentralen „Macht“*. Die Komitate drücken gemäß der staatswissenschaftlichen Theorie und der diese zu Normen formenden Verfassungsrechtsnormen und sonstigen Rechtsregeln die Interessen der Gemeinden und der Städte aus. Dies ist aber kein Grund dafür, daß sich deshalb die Verwaltungs- und sonstigen Interaktionen, auch auf umfangreicheren Gebieten, unter den aus Städten und Gemeinden bestehenden Ansiedelungsgruppen nicht ausbreiten sollten. Dementsprechend ist es auch möglich, daß das demokratische Einvernehmen zur Planungs- und Entwicklungsvereinbarung der einzelnen Komitate eben durch die zielbewußte Tätigkeit der Zentralorgane erreicht werden kann. Im Interesse des Schutzes eines bestimmten zentralen politisch-rechtlichen Interesses kann die Zentralorganisation *gegenüber den territorialen Gruppeninteressen, dem Willen der lokalen Organe Geltung verschaffen*. Mag dieser Gedankengang noch so kompliziert anmuten, er spiegelt getreulich die zahlreichen Erfahrungen der vergangenen Jahre in bezug auf die zwischen den Komitaten und einzelnen Ansiedelungsgruppen bestehenden und sich nicht selten offen gestaltenden Interessengegensätze.

Eine charakteristische Erscheinungsform der Macht und des Einvernehmens treffen wir bei der Herstellung der Beziehungen der Gemeinden untereinander, beziehungsweise zwischen Städten und den Gemeinden. Das Rätegesetz vom 1971 geht aus der — von zahlreichen gesellschaftswissenschaftlichen Zweigen gemachten — Feststellungen aus, daß die zunehmende städtische Entwicklung, beziehungsweise die starke Abnahme des Verhältnisses der in der Landwirtschaft tätigen Bevölkerung (die Abnahme der Zahl der Dorfbewohner) immer weniger gestattet, daß die Dorfansiedelungen in ihrer Entwicklung allein gelassen werden. Deshalb heißt es im Art. 12 Abs. (3) des Gesetzes, daß sich die Räte untereinander vereinbaren können, daß sie „einen bestimmten Wirkungskreis durch ein gemeinsam gebildetes Organ ausüben, gemeinsam Unternehmen oder Institutionen gründen“. Diese Kompetenz die übrigens sowohl die Räte, als auch das Exekutivkomitee — dieses letztere in ihm übertragenen Wirkungskreis — ausüben können, gewährt große Möglichkeit, daß einzelne Sektionen der Räteorganisation aus den hierarchischen, man könnte sagen rein

gewaltlichen Verhältnissen herausgehoben und neuartige Kooperationen zustande gebracht werden. Die Volksvertretungs- und Selbstverwaltungsorgane der gesellschaftlich und wirtschaftlich auch sonst verbundenen Gemeinden und Städte können also auf legitime Weise integriert werden. Und — des Rätegesetzes zufolge — kann all das in einer Form geschehen, daß die kleineren Einheiten ihre Selbständigkeit nicht einbüßen, oder auch nur gefährdet fühlen müßten.

Im Zuge der sozialistischen Umgestaltung der Landwirtschaft, und später dann bei der Entwicklung der Städte wurde anfangs bei der Annäherung der Ansiedelungen die einzige, man könnte sagen „gewaltliche“ Lösung angewendet; die Einschmelzung der kleineren Ansiedelungen und völlige Aufhebung ihrer Selbständigkeit. Diese Methode machte sich bei der früheren Vergrößerung der Hauptstadt selbst bemerkbar — ohne daß ein Unterschied gemacht worden wäre zwischen den schon urbanisierten und den dörflichen Gebieten — und später dann bei der „Vereinigung“ der Umgebung der provinziellen Großstädte, wo in den meisten Fällen keine Möglichkeit bestand den auch im sonstigen vernachlässigten, zur Umgebung gehörenden Dörfern ein der Innenstadt, oder den inneren Gebieten ähnliches Entwicklungstempo zu sichern. Bei der durch Gewaltspruch vorgenommenen „Vereinigung“ wurde die Anteilnahme der äußeren Gebiete an den städtischen Funktionen gar nicht untersucht, deshalb wurden in diesem Zeitabschnitt, die Produktions-, insbesondere die landwirtschaftlichen und sonstigen gesellschaftlichen Beziehungen der früheren Gemeindegebiete nach der Vereinigung eher zentrifugal, das heißt also mit Agrargebieten und Unternehmen, die von den Städten entfernter lagen, ausgebaut. Dieser Prozeß wurde durch den Widerstand oder zumindest durch die Interessenlosigkeit der städtischen Verwaltung gegenüber der Agrikultur und das Fehlen eines derartigen Zweiges in diesem Apparat unterstützt. Da aber derlei Vorgänge nach Jahren kaum umzuwenden sind, brachte die Abnahme der Zahl der landwirtschaftlichen Bevölkerung auf den äußeren Gebieten eine Art Integration der Städte und der gewesenen Gemeinden zustande, ohne daß die Urbanisation dieser Gebiete vor sich gegangen wäre (es sei denn es entstanden neue Wohnsiedelungen an ihrer Stelle), und ohne daß die notwendigen gegenseitigen Produktionsbeziehungen zwischen ihnen hergestellt worden wären.

Anhand des Rätegesetzes vom 1971 — das zum erstenmal über die Zusammenarbeit zwischen Räte- und sonstigen Organen von einem „nicht-staatsgewaltlichen“ Piedestal sprach — nahm nicht bloß die Zahl der gemeinsamen Gemeinderäte ab, sondern es meldeten sich auch neue Formen der Kooperation. Art. 12, Abs. (3) des Gesetzes ermöglichte in der bereits erwähnten Weise die Ausübung der Kompetenzen im Wege der gemeinsam errichteten Organe, die Gründung gemeinsamer Unternehmen und Institutionen. Andererseits aber schmuggelte das Gesetz — sozusagen durch eine Hintertreppe — die Institution der Stadtumgebungsgemeinden hinein, sprach aber bloß über einen Verwaltungswirkungskreis derselben. Gleichzeitig überschritt aber die Gesetzgebung in der zur selben Zeit verabschiedeten Regierungsdurchführungsverordnung diese Konzeption, indem sie als Vorbedingung der amtlichen Beziehungen die wechselseitig enge gesellschaftlichen, wirtschaftlichen,

Versorgungs-, Arbeitskräfte beschaffenden, geographischen und Verkehrsbeziehungen nannte, und die koordinierte Entwicklung der Städte und Gemeinden zum Ziel setzte. Die Zahl der Organisationen in der Stadtumgebung nahm demnach verhältnismäßig schnell zu, aber die Anregung der sonstigen Kooperationsformen ging sehr langsam vorwärts. In der Periode zwischen 1975—1979 wuchs die Zahl der Stadtumgebungsorganisationen von 21 auf 49. Die Bestimmung der Städte war ziemlich mechanisch; besonders in den letzten Jahren wurden einzelne Kreishauptorte ausgewählt und sämtliche Gemeinden des gewesenen Kreises wurden zu Stadtumgebungsgemeinden erklärt. Die Durchschnittszahl der auf eine Stadt fallenden Gemeinderäte ist etwas höher als drei, die Zahl der Gemeinden ist höher als sechs. In dem Maße aber, wie die rechtliche Regelung umgekehrt war — weil die Grundregel nicht im Gesetz niedergelegt wurde — gestaltete sich die Unterstützung der Kooperation ebenso blaß und schleppend. In 1976 wurde eine gemeinsame Mitteilung des Ministeriums für Bauwesen und Urbanisation und des Räteamtes des Ministerrates über die Richtprinzipien der Kooperation der Räte und der koordinierten Entwicklung der Gemeinden veröffentlicht. Schon die Art der Regelung selbst machte es unmöglich, daß an der Kooperation den Volksvertretungsorganen irgend eine Rolle zufalle. In der Mitteilung figurieren meist Exekutivkomitees, Kreisämter, Fachverwaltungsorgane und nur an einer einzigen Stelle die örtlichen Räte. Die Kooperation der Gemeinden untereinander, sowie mit den Städten blieb demgemäß in erster Linie Angelegenheit der Staatsverwaltung. „Gegenüber“ den Stadtumgebungsgemeinden tritt die Stadt vor allem als Behörde zweiter Instanz, das heißt wiederum als „Gewalt“ und nicht als das erwünschte Beispiel gebender, zu entwickeln fähiger, auch die eigenen Möglichkeiten vervielfältigender älterer Bruder auf. Es muß aber über die Bildung der Organisation festgestellt werden, daß von den von Ferenc Erdei früher vorgestellten 70—80 Stadtkomitaten¹⁴ mehr als die Hälfte im Begriff ist zu entstehen, wenn auch die Größe, der Anziehungskreis und hauptsächlich das demokratische Institutionssystem eines großen Teils derselben fern steht davon, was erwartet werden könnte.

Dieselbe Situation entstand auch auf dem Gebiet der Zusammenarbeit zwischen den Komitaten, wo die bereits erwähnte Mitteilung verschiedene Abstimmungen vorgeschrieben hatte, ohne die Gründung und Betätigung irgend eines ständigen oder provisorischen, die Interessen des Gebiets zum Ausdruck bringenden Vertretungsorgans zu planen. Auch sonst faßte die Mitteilung das ganze Problem als eine einfache Wirtschafts-Planungsaufgabe auf — kaum einen Blick werfend auf die sonstigen zu erforschenden oder zumindest mit Aufmerksamkeit zu verfolgenden gesellschaftlichen Fragen, namentlich auf die soziologischen Projekte und auf die politische Seite der Arbeitsteilung.

¹⁴ Erdei äußerte sich in 1962, daß es seiner damaligen Meinung nach etwa 25—30 Einheiten für die Vereinheitlichung des Komitats- und Kreisniveaus bedurft hätte. Die Bildung eines höheren Bezirksniveaus wünschte er aber nicht. Vgl. ERDEI, F.: *Településpolitika, közigazgatás, urbanizáció* (Ansiedelungspolitik, Verwaltung, Urbanisation) Bp. 1977, p. 462.

IV

Duverger — sich auf Durkheim berufend — charakterisiert die territorialen Gruppierungen, als eine Variante der „solidarité par similitude“ (Solidarität aufgrund der Ähnlichkeit), — „solidarité par proximité“ (Solidarität aufgrund der Nähe) und rechnet unter diese die „globalen Gesellschaften“ innerhalb der Nation, die Regionen usw.¹⁵ Es ist jedenfalls Tatsache, daß überall dort, wo die gemeinsamen territorialen Interessen im Zuge der gesellschaftlich-wirtschaftlichen Entwicklungen zum Vorschein kommen, auch die Kennzeichen dieser „Solidarität“ erscheinen. Und da diese in der Mehrheit der Fälle mit den nationalen Interessen integriert werden können, müssen die Formen und Verfahren ermittelt werden, mit deren Hilfe die Fronde des Einvernehmens je breiter wird in Hinsicht auf das gemeinsame Interesse des gegebenen Gebiets. Durch die entsprechende Festlegung des Platzes und der Rolle der politischen Institutionen und der reale Entscheidungen wird es vermeidlich, daß infolge vereinfachter Verfahren, anstelle dieser Interessen irgendein Verwaltungsinteresse tritt.

Worauf vermag die gesellschaftswissenschaftliche Forschung in bezug auf die territoriale Organisation und Arbeitsteilung zu antworten? Meiner Meinung nach müssen hier die verschiedensten Verbindungssysteme, Interdependenzen untersucht werden, ungeachtet dessen, daß innerhalb des Staatsverwaltungssystems bereits von einer akzeptierten, rechtlich geregelten Einheit die Rede ist. Die verschiedenen Problemkreise könnte ich folgendermaßen zusammenfassen:

a) Ein Grundproblem bildet die verschiedene Ziele vor Augen haltende, im Grunde genommen jedoch einfache Kooperation zwischen einander *nahe liegenden Gemeinden* (d. h. Dorfansiedelungen). Die zwischen den Ansiedelungen bestehenden Beziehungen sind einesteils traditionell, haben also einen geschichtlich determinierten und bestehenden Volksgruppencharakter; insofern können diese mit volkskundlich-soziologischen Methoden angegangen werden. Andererseits haben sich aber heutzutage derlei Beziehungen auf wirtschaftlicher, beziehungsweise Verwaltungsgrundlage herausgebildet. Diese Beziehungen können miteinander kongruieren, oder sie können voneinander abweichen und können einander auf diese Weise stärken oder schwächen. Das Einvernehmen kann wahrscheinlich in einer Gemeinschaft am leichtesten zustande gebracht werden — schon wegen der Identität oder Ähnlichkeit der Wertordnung — die aus wirtschaftlichem oder soziologischem Gesichtspunkt am meisten einheitlich ist: mit anderen Worten, es bleiben bestehen oder gestalten sich von neuem die ähnlichen Zeichen der Volksgruppe und der größte Teil der Bevölkerung arbeitet in gleichen wirtschaftlichen oder sonstigen Organisationen. Die Forschung muß die Übereinstimmungen und Unterschiede ermitteln und muß Vorschläge bezüglich der Korrektur unterbreiten. Es müssen jene Räteverwaltungs-Kooperationsformen untersucht werden, die mit Einverständnis der Bevölkerung die

¹⁵ DUVERGER, M.: *Sociologie politique*. Paris, 1966, p. 224 und p. 227.

Beziehungen stärken, zur Modernisierung des „Bezirks“ und zur Entwicklung dessen Zentrale beitragen. Ausgesprochen oder unausgesprochen, das ist einer der Ausgangspunkte der Urbanisierung, das auch gleichzeitig die Herausformung der Verwaltungs- und Wirtschaftszentrums und zur selben Zeit die bessere Versorgung der Gemeinde fördert.

b) Ein besonderer Teil dieses Problemenkreises ist die Errichtung von *gemeinsamen Räten*, beziehungsweise die *Einverleibung* selbständiger Dorfansiedelungen in andere Einheiten. Da es hier sowohl im ersten Fall, besonders aber im zweiten um heiklere Fragen geht, da es eine schwächere Geltung der Autonomie zur Folge haben könnte, tauchen hier politologische Fragen auf — so der Einfluß und das Geltendwerden verschiedener territorialer Interessen (Kompromisse) in den Körperschaftsorganen, besonders aber bei den Lenkern der Verwaltung. Beim Ausbau des Modells desselben soll darauf geachtet werden, daß infolge der Zurückdrängung des Ausdrucks der Interessen die „Vereinigung“, die Bildung von „gemeinsamen“ Organisationen keine dauernde Disfunktion zum Ergebnis haben soll.

c) Die Beziehung der *Städte und ihrer Umgebung* ist im Vergleich zur früher erwähnten eine immer vollständigere Ordnung der Integration und der Zusammenarbeit. In der gegenwärtigen Periode der industriellen und kommerziellen infrastrukturellen Entwicklung üben die Städte eine genau registrierbare Wirkung verschiedenen Grades auf die Gemeinden ihrer Umgebung, auf ihr „Ballungsgebiet“ aus. Gleichzeitig aber sind sie auch abhängig von denen in bezug auf Arbeitskraft, Lebensmittelversorgung usw. Bloß die wissenschaftliche Analyse dieser Beziehungsbilanzen kann auf die Frage Antwort geben, ob die Vorstellungen der Verwaltung über das echte Ballungsgebiet wohl auch richtig sind, ob sie nicht bloß — aus Machtinteressen — unintegrierbare Ansiedelungen, Autonomien zu unterkriegen trachten. Die wissenschaftliche Untersuchung muß aber auf die Frage Antwort geben, welche sind die Gemeinden, die dem echten „Ballungsgebiet“ angehören, beziehungsweise was für ein Trend kann und soll stabilisiert werden, auf welche Weise kann diese echte Interdependenz gekräftigt werden. Hier bedarf es sowohl der Untersuchungen der Lebensweise, als auch der Wirtschaftsstrukturforschung. Die Politikwissenschaft und die Staatsrechtswissenschaft muß darauf antworten, wie neben den gemeinsamen Urbanisationsinteressen die Sonderinteressen der kleinen Ansiedelungen gesichert werden, wie diese Gemeinden in den Entscheidungsmechanismus eingebaut werden können.

d) Wiederum nur eine Variante dieses letzteren Problemenkreises sind die *Provinzialgroßstädte* (zwischen 100,000 und 250,000 Einwohner) und ihre *Ballungsgebiete*, eventuell die Beziehungen ihrer Agglomeration. Zwar ist es nicht gesetzmäßig, jedoch meistens wahrscheinlich, daß — im Verhältnis zu den Vorgenannten — ihr Ballungsgebiet ausgedehnter und das Beziehungssystem vielfältiger ist. Da ist aber der Unterschied zwischen Stadtzentrum und den einzelnen Gemeinden noch größer. Auch ist die Gefahr akuter, daß die Stadtinteressen auch mengenmäßig die der Gemeinden in den Hintergrund drängen. Deshalb ist es besonders wichtig, daß die Interdependenz

tatsächlich in zwei Richtungen untersucht werde und die festen Garantie-Varianten des Einvernehmens ermittelt werden, nicht nur in staatlicher, sondern auch in gesellschaftlich-politologischer Beziehung. Die Ausstrahlung der Großstadt wirkt aber weit über ihre unmittelbare Agglomeration und das gewohnte städtische Ballungsgebiet hinaus. Diese „zusätzlichen“ Anziehungen (meist regionale Wirkungen) können genau erfaßt werden, sie müssen aber deshalb getrennt behandelt werden, weil die politisch-verwaltungsmäßige Folge der beiden unterschiedlich sein wird.

e) Auch neben den gegenwärtigen — in bildlichem Sinne „perforierten“ — *Komitatsgrenzen* hat die Abgesondertheit der Komitate verschiedene vorteilhafte beziehungsweise nachteilhafte Folgen. Zu den erstgenannten gehört die konsequente innere Entwicklung des Ansiedlungsnetzes, die Schaffung eines im Verhältnis zu den früheren Vorstellungen dichteren Stadtnetzes und die Urbanisation. Eine der charakteristischen Begleiterscheinungen der Letzteren ist die sogenannte Null-Zone an den Komitatsgrenzen, die Entstehung unentwickelter Gebiete. Ein Ziel der Raumentwicklungsforschungen eines jeden Landes ist die Erschließung der unentwickelten Gebiete, die Ermittlung der Gründe der Unentwickeltheit und die Ausarbeitung der möglichen Richtungen der Entwicklung. Da ist über die verwaltungs-finanziellen Hindernisse hinaus die Erschließung der soziologisch-demographischen und wirtschaftsgeographisch-kommunikativen Gründe und Zustände besonders wichtig. Bereits hier taucht die Erschöpfung der Koordinationsmöglichkeiten, so die Wirtschaftsentwicklung an den beiden Seiten der Komitatsgrenzen und im Zusammenhang damit die Koordinierung der Beschattung von Arbeitskräften auf. Das Einvernehmen ist auch hier nicht bloß ein Kompromiß der Macht- bzw. Verwaltungsorgane der beiden Komitate, sondern die Erschließung der Möglichkeiten der in der unentwickelten Grenzzone liegenden Gemeinden, vor allem durch sie selbst, andererseits aber das Kennenlernen der Ansprüche der Bevölkerung auf demokratischem Weg.

f) Schließlich faßt die Forschung *der regionalen Entwicklung* die mit den Komitaten zusammenhängenden Probleme quasi zusammen. Hier tauchen die Fragen des modernen Gebiets-, Wirtschafts- und Kommunikationsmodells, des Zusammenhanges der Zweigverwaltung und der territorialen Wirtschafts- und Verwaltungstätigkeit, der Beziehung, der Kooperation der entstehenden Gebietseinheiten (Städte und ihre Umgebung) und deren Lenkung und Planung auf. Es müssen auch die optimalen Systeme der Koordinierbarkeit und der Wirtschaftslenkung untersucht werden. Das ist das Gebiet, wo der Gesichtspunkt der Zielmäßigkeit und die Modernisierungstendenz der Verwaltungswissenschaft eine wahrlich große Rolle spielt. Die Feststellung der legalen und gleichzeitig demokratischen Varianten der Koordinierung ist aber die gemeinsame Aufgabe der politischen Wissenschaften und der Staatsrechtswissenschaft.

Ich habe versucht, jene komplexen gesellschaftswissenschaftlichen Forschungen zu schildern, die auf die gegenwärtigen und hinkünftigen Fragen der territorialen Arbeitsteilung Antwort geben können. Es könnte mir aber als Staatsrechtswissen-

schaftler die Aufgabe gestellt werden, die durch diesen Wissenschaftszweig zu untersuchenden Hauptforschungsgebiete zumindest skizzenhaft zu schildern. Nun, meiner Meinung nach, muß folgenden staatsrechtlichen Forschungsgebieten besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden: staatsrechtliche Vereinbarungen (unter anderen zwischen Organen nicht identischen hierarchischen Niveaus), die Ausübung gemeinsamer Kompetenzen, ihre Bedingungen, die Differenzierung der Kompetenzen der territorialen und lokalen Volksvertretungsorgane, Aufgabenkreis der Körperschaften (unter anderen der Ausschüsse, Dorfversammlungen usw.) bei der Vorbereitung der realen Entscheidungen, die Modellvariationen der staatlichen Organisation der territorialen Koordination.

Um ein Segment der gesellschaftlich-politisch so wichtigen Frage der Macht und des Einvernehmens entsprechend erläutern zu können, müssen sich die Forschungen auf all diese Gebiete erstrecken.

Власть и согласие

О. БИХАРИ

Кого и что надо видеть в государственной власти? Это было одним из основных вопросов и буржуазной и раннесоциалистической мысли долгих столетий. Следует ли видеть в ней библийский монстр или же благожелательную и мудрую «договорившуюся» организацию, которая исключает индивидуальную власть всякого рода? Завоевание власти революционным путем и потом укрепление революционной власти и ее недвусмысленная централизация всегда были неизбежными для заложения фундамента социализма. Укрепление власти рабочего класса и единое развитие его хозяйства сопровождались впоследствии все более широким вовлечением населения в осуществление власти и, вследствие этого, в местное и территориальное развитие хозяйства. Разделение общественного труда территориального характера — старая забота венгерских общественных наук. На основе хозяйственной реформы 1968 года во многих положениях закона 1971 г. о Советах сделана попытка для освобождения территориально-местной организации от перецентрализирующих тенденций отраслевой иерархии, для внедрения адекватных форм сотрудничества и участия, наряду с «властными» формами. Проблема власти и согласия в территориальном отношении не тождественна двойственности централизации и децентрализации. Главным образом отношение между городом и деревней надо освобождать от стеснительных факторов, в частности — от отграничивающего влияния государственного управления. Регионы (районы) могут содействовать интегрированию областей в большую хозяйственную единицу. Согласно закону о Советах, представительные органы самоуправления городов и сёл, сочетающиеся и без того в хозяйственном и социальном аспектах, могут быть интегрированы. Число пригородных организаций возросло относительно быстро. По мнению автора общественные науки Венгрии — в рамках этой тематики — могут и должны изучать следующие проблемы: возможности простого сотрудничества близлежащих местностей (сельских населенных пунктов); образование т. н. совместных Советов и присоединение самостоятельных сельских поселений к другим единицам; взаимоотношение городов и их окружений; вопрос крупных провинциальных городов и их агломераций; сотрудничество областей и возможности регионального развития.

Power and unity

by

O. BIHARI

How should the people see the state authority? This was one of the basic questions of the bourgeois and early socialist theoretics through long centuries too. Should it be taken as a biblical monster or as a basically benevolent, wise, "contracted" body of people, which excludes every personal power? The revolutionary takeover of the power and the strengthening of the revolutionary power, definite centralization of this power was always unavoidable in order to lay down the foundations of socialism. The consolidation of the authority of the working class, the uniform development of its economy later on involved the everwidening participation of the people in practicing the power, followingly in the local and territorial development of economy. The territorial division of labour in the society is an old problem for the Hungarian social sciences. Following the economic reform of 1968 the Law of Councils of 1971 often made attempt to liberate the territorial and local organisation from the over-centralizing trends of the branch hierarchy and adapt appropriate forms of co-operation and participation beside the "power" solutions. The problem of power, authority and consensus is not equal or identical with the duality of centralization and decentralization. First of all the relation between city and village should be freed from the impending factors, e.g. from the limiting effects of the public administration. The regions promote the integration of the counties to larger economic entities. Meanwhile economically and socially the representative and autonomous (self-governing bodies) of the interconnected villages could be integrated according to the Law of Councils. The number of suburban organisations relatively rapidly increased. According to the paper in Hungary the social sciences may and must examine in this sphere the possibilities of simple co-operation between the closely related villages (communities), the establishment of the so-called common councils, respectively the merger of independent village communities into other entities, the relations of the cities and their environs, the problems of the large cities in the country and their agglomeration, the co-operation of the counties and the possibilities of the regional development as well.

Les problèmes de la sociologie du droit pénal

par
A. SZABÓ

directeur de recherche de
l'Institut des Sciences Politique et Juridique de l'Académie
des Sciences de Hongrie

La science de droit pénal ne s'est pas développée en tant que théorie sociale du droit pénal, mais avant tout en tant que doctrine. A cela ne change pas même le fait que la criminologie, dérivée de la science de droit pénal, veut être la théorie sociale de la délinquance. La doctrine, complétée de la criminologie n'a pas non plus examiné jusqu'ici le processus d'institutionnalisation des normes du droit pénal. Comme sujet de la sociologie du droit pénal, cette étude présente justement ce processus. C'est dans le cadre de ce processus qu'elle examine les bases d'ontologie sociale des normes du droit pénal et de la délinquance, le mécanisme du droit pénal en tant qu'objectivation sociale, la relation entre l'individu et le droit dans le cadre de la vie quotidienne et de la particularité et, finalement, met en évidence le rôle central de la notion de l'acte relevant du droit pénal.

1. La science de droit pénal et la sociologie du droit pénal

C'est un intéressant paradoxe de l'évolution du droit pénal socialiste qu'alors que les bases de théorie sociale finales du droit et du droit pénal soient élucidées, la science de droit pénal s'est développée et a changé non pas en tant que théorie sociale du droit pénal, mais en premier lieu, et de manière décisive, dans ses contextes doctrinaux. Je n'ai pas l'intention de sous-estimer ce développement, de mettre en doute ses résultats. J'ai déjà exposé ailleurs que l'évolution de la science de droit pénal a une dialectique particulière : elle s'opère en tant que résultat des interactions de la doctrine de l'action, de la théorie de la responsabilité et de la pénologie, et les changements survenus à n'importe quel point influent forcément sur les éléments constitutifs du système doctrinal. Je ne me réfère qu'à titre d'exemple à ce comment le concept de l'acte dans le droit pénal classique a greffé sur le concept de comportement rationnel-philosophique, puis, comment après l'émergence de la science psychologique, les mouvements de réforme positivistes ont introduit le concept d'acte naturel, s'appuyant sur le parallélisme biopsychique et le déterminisme mécanique. Or, ces changements ont eu des conséquences se manifestant dans la théorie de la responsabilité : au premier cas, la théorie de la répression proportionnelle à l'acte et fondée sur le libre arbitre, dans le second la théorie respectivement de sanctions et de prises de mesures de sécurité et de prévention, basée sur le déterminisme. J'ai également exposé en détail que le développement de la science de droit pénal a lieu par la voie de l'utilisation des résultats découlant des conceptions scientifiques relatives à la société et

à l'homme (la dominante image scientifique de la société et de l'homme.) Cette *ouverture* vers les connaissances sociologiques et psychologiques, philosophiques-antropologiques est, cependant, une ouverture sélective, transmise et décantée par la doctrine. Par contre, *dans ses résultats*, dans l'utilisation de la doctrine, cette ouverture du développement de la science du droit pénal devient un système clos : elle doit devenir une unité homogène exempte de contradictions, car cette *homogénéisation est la tâche et la fonction fondamentales de la doctrine*.

Le développement de la science de droit pénal se manifestant dans la doctrine, bien qu'elle se serve des résultats du penser sociologique, reste pourtant une évolution qui se limite à la doctrine et ne peut pas être considérée comme développement de la *théorie sociale du droit pénal*. C'est justement ce phénomène qu'Imre SZABÓ a critiqué lorsqu'il disait que la reconnaissance de la détermination sociale de droit ne changeait rien au normativisme des points de départ. Il est difficile de se détacher du droit positif car son terrain, son empire est «a priori déterminé par un groupe de normes homogènes». Il ne fait pas de doute que la doctrine du droit pénal est une partie essentielle, le noyau central de la science de droit pénal. Mais la doctrine ne saurait être que l'une des parties du droit pénal : la science de droit pénal doit devenir la théorie sociale du droit pénal. Il ne suffit pas ici *de compléter* la doctrine de droit pénal *de la criminologie*. Ceci ne suffit pas parce que la criminologie est *l'examen du comportement consécutif à la réglementation pénale*, mais il ne s'étend, dans l'ordre donné des définitions, que sur ce qui existe dans l'état suivant la sanction, mais ce qui est en deçà du droit, en tant qu'antécédent de la réglementation juridique, *la réglementation pénale elle-même, existant comme déterminant*, n'est pas prise en considération.

On peut se demander, toutefois, si la jurisprudence complétée de la criminologie ne pouvait pas être considérée comme la sociologie du droit pénal. Dans la logique actuelle de notre penser de droit pénal nous pouvons dire qu'elle s'en approche. La science de droit pénal est l'étude de la *délinquance* au point de vue juridique, alors que la criminologie est l'analyse¹ sociologique de la délinquance, et dans cet ordre d'interdépendances l'analyse sociologique de la délinquance jette la lumière sur les conditions sociales qui justifient, rendent nécessaire et indispensable la réglementation juridique elle-même. L'argumentation comme quoi les résultats des analyses criminologiques (donc ceux de l'examen sociologique et de l'analyse psychologique de la délinquance) doivent être mis au profit par le droit pénal, est pleinement acceptée.² Par cette « remontée » les résultats de l'examen des faits *postérieurs* à la réglementation juridique apparaissent comme des faits *précédants* le droit. Sans doute, ceci est vrai sous bien des rapports : les leçons de l'évolution effective de la délinquance sont susceptibles de modifier la réglementation pénale. Mais une telle description du

¹ HORVÁT, T.: *A marxista—leninista büntetőjogtudomány tárgya és módszertanának alapvonásai*. (Le sujet de la science de droit pénal marxiste—léniniste et les traits fondamentaux de sa méthode) Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője, 1961/4.

² TOKAJI, G.: *Adalékok a bűncselekmény-fogalom felépítéséhez*. (Donnés pour la construction du concept de l'acte criminel) Acta Universitatis Szegediensis. Szeged, 1973.

processus laisse de côté un élément très essentiel. Je pense à ce que la « remontée » à partir des faits jusqu'à la modification de la réglementation juridique ne se fait pas directement, elle n'est que trop indirecte ; y figurent : le fonctionnement tout entier de l'organisation de la persécution des crimes et de la justice, les charges du travail qui pèse sur l'appareil en fonction, et la manière de voir de ce dernier, le mécanisme de la pratique législative, cette culture juridique qui garantit l'unité conceptuelle de la législation et définit l'aiguillage de l'appareil juridique, la tradition qui décide de l'appartenance « sectionnelle » de la réglementation nouvelle en question, puis la politique criminelle avec ces principes d'orientation et, finalement, l'ordre des valeurs juridiques, susceptibles de remettre en question la justification et la légitimité de la réglementation considérée comme opportune. *Organisation, intérêts, valeurs* : voilà le système filtrant qui rend difficile la remontée des résultats d'un examen après-coup. C'est justement de ces phénomènes qui, au point de vue de la remontée s'avèrent des filtres, que la science de droit pénal doit s'occuper — au-delà de la doctrine — pour qu'elle devienne la théorie sociale du *droit pénal*. Donc, l'examen criminologique du phénomène de la réalité de la délinquance ne remplace pas la théorie sociale du droit pénal, encore que ses éléments de fait et de connaissances étaient cela. La criminologie et la science de droit pénal n'étaient jusqu'ici que trop *centrées sur le comportement* ; elles recherchaient l'explication du comportement criminel considérant comme données les normes de la discrimination juridique, mais elles n'embrassaient pas l'examen de ce *processus d'institutionnalisation* qui était le motif et la critère de la discrimination, n'analysaient pas de manière adéquate *la nature des interdictions* du droit pénal. Les analyses, selon la théorie du droit pénal sur le danger que représentent les crimes pour la société, ne constituent que l'un des aspects du problème.

Tout comme la criminologie désire présenter et étudier les conditions sociales de la délinquance, la sociologie du droit pénal devrait analyser et présenter *le processus génétique* des normes du droit pénal, *la sélection* parmi les modalités de comportement socialement possibles, et les alternatives de comportement (liées aux intérêts politiques et étatiques). Qui connaît tant soit peu la théorie du droit pénal, se rend tout de suite compte avec quelle minutie « l'anatomie du comportement » est élaborée. Comme elle est finement ciselée et raisonnable, la distinction entre préparation, tentative et crime accompli, comme elle est détaillée cette micro-analyse des raisons qui dispensent de la mise en cause, avec quel souci de réglementation générale sont élaborées même les règles des *exceptions*. En revanche, nous ne savons presque rien des *règles de comportement* effectives, de leur nature et interprétation, de la normativité et de la réalité des interdictions du droit pénal, mais nous savons beaucoup, et c'est un curieux paradoxe, des éléments de l'état de fait, de leurs côtés objectif et subjectif, etc. Nous ne remarquons presque pas le fait apparent et évident : la partie générale du Code pénal ne réglemente pas le comportement des hommes mais les actes, les décisions, le travail d'évaluation et d'analyse des organismes persécutant le crime et appliquant le droit, mais elle n'a presque rien à voir avec les prescriptions, les règles de comportement obligatoires pour les hommes, les citoyens. Nous remarquons à peine que le sens et la

destination des règles punitives générales constituant le fonds de la science de droit pénal, sont d'assurer l'unité d'application du droit, mais elles n'ont rien à voir directement avec les règles de comportement valables dans la société. Par tout cela je ne voulais que signaler qu'il serait opportun de créer l'histoire de la nature des règles de comportement du droit pénal de la même façon comme il a été élaboré, dans la doctrine, une « anatomie de comportement » détaillée à l'intention des organismes procédant à l'évaluation juridique et à l'application du droit, en vue qu'ils puissent séparer les uns des autres, par exemple, les actes commis purement ou partiellement par omission, ainsi que les actes dus aux fautes et aux erreurs. Pour accomplir ce travail, il y aurait lieu de repenser les rapports juridiques généraux de la théorie sociale marxiste.

2. Les bases ontologiques du droit pénal et de la délinquance sont identiques

Au point de vue de l'élaboration de la sociologie du droit pénal, donc au regard de l'évolution et de l'institutionnalisation des normes du droit pénal, de même qu'au point de vue de l'analyse criminologique du comportement, je considère qu'il est d'une importance fondamentale de mettre au profit les reconnaissances d'ontologie sociale que le penser marxiste créateur a mises au point de nos jours. Ici je pense en premier lieu à l'ontologie sociale (existence) de György LUKÁCS, à l'activité de Vilmos PESCHKA analysant au point de vue ontologique la normativité du droit en utilisant l'ontologie de Lukács, à la conception de l'activité de théorie juridique d'Imre SZABÓ, déterminant l'essentiel du droit dans les rapports juridiques, enfin, mais non pas en dernier lieu à la partie de l'activité sociologique-juridique de Kálmán KULCSÁR, concernant la relation entre le comportement individuel et la relation sociale.

Pourquoi la sociologie touchant le droit est-elle un élément si important sans cesse réapparaissant dans la succession de mes idées concernant la criminologie? J'y ai déjà partiellement répondu lorsque j'avais justifié la raison d'être de cette question par ce que la criminologie ne considère la discrimination juridique lors de l'analyse de la violation du droit qu'en tant que présupposition de pure forme. *Les résultats étiologiques faux et erronés* (la thèse de départ, pour l'essentiel, pas encore complètement liquidée et tentatrice, de l'indétermination sociale de la délinquance) *puisent, notamment, dans les fausses images ontologique de droit pénal*. Or, l'ontologie juridique correcte est la condition sine qua non de l'analyse sociologique et psychologique ou socio-psychologique des violations de droit.

Aussi futillement que nous résumions les différentes théories de la délinquance, et laissant de côté tout point de vue de systématisation, cette connexion d'essence apparaît tout de suite. Marx et Engels ont dès le début de leur activité attiré l'attention sur cette corrélation. « Dieselben Ideologen, die sich einbilden konnten, dass das Recht, Gesetz, der Staat pp. aus einem allgemeinen Begriff etwa in letzter Instanz dem Begriff des Menschen, hervorgegangen und um dieses Begriffes willen ausgeführt worden seien, dieselben Ideologen können sich natürlich auch einbilden, Verbrechen

würden aus feinem Übermut gegen einen Begriff begangen, Verbrechen seien überhaupt weiter Nichts als Verspottung von Begriffen und würden nur bestraft, um den verletzten Begriffen Genüge zu leisten. »³ Ce que je fais ressortir et que je souligne ici : *l'interprétation de la violation du droit et l'interprétation du pouvoir juridique sont la plus étroitement liées*. Faisant un grand bond en avant dans l'histoire et l'histoire des idées, c'est justement parce que les concepts du droit, du fonctionnement du droit et de la violation du droit se rapportaient l'un à l'autre que *Durkheim* ait pu élaborer et justifier dans sa théorie sur la sociologie de la délinquance (la soi-disant théorie d'anomia), l'indépendance de la méthode sociologique et la notion du fait social, et c'est dans les conditions sociales de la *mise en valeur du droit* qu'il a trouvé la détermination sociale de la violation du droit. Dans l'avalanche des œuvres américaines en matière de sociologie criminelle et de criminologie, l'effacement des limites de la délinquance et du comportement déviant a pu avoir lieu parce que, justement, les particularités du système des normes sociales discriminatives ont été laissées de côté, puis les théories de stigmatisation interactionnelles se sont subitement rendu compte de l'importance que possède le système des normes : selon cette théorie le péché a son origine dans la contrainte, la causalité de la violation du droit est réduite à la relation entre la norme et le comportement individuel. Dans cette théorie c'est la fausse ontologie des rapports juridique qui jette la base des vues fétichisant la particularité : la violation du droit est une manifestation de la personnalité libre, face à la norme issue de *l'arbitraire*.

Chez certains représentants de la criminologie *socialiste*, la *qualification morale-sociale* de la violation du droit (« la délinquance est étrangère aux conditions socialistes ») précède ou même remplace l'analyse de la détermination sociale, et la discrimination juridique ne se réfère qu'à la *qualification* du comportement, mais la détermination sociale de la réglementation juridique elle-même et le *réfléchissement des conditions sociales dans la réglementation* sont mis entre parenthèses. La détermination sociale du droit est analysée dans le sens seulement qu'il est une volonté sociale (étatique) dominante : il n'est social que parce qu'il se réfléchit, mais dans son contenu (dans ses conditions premières et le réfléchissement des faits) c.-à-d. *dans ce qui se reflète*, il se détache déjà des conditions données. Il se détache parce qu'il n'est pas l'une des probables alternatives de comportement rendue possible par les conditions existantes ou inhérentes à celles-ci, mais une alternative ayant ses racines dans les conditions du passé (« ce n'est pas le socialisme qui engendre la délinquance, elle est « entrée » dans notre société de la société du passé »), non socialement réelle mais indépendante des conditions sociales, une alternative de comportement hypothétique, inhérente à *l'homme*.

Je crois que même sans vous donner des preuves, il est évident et facile à admettre que les normes du droit pénal, même si nous les interprétons comme de simples normes

³ MARX, K.—ENGELS, F.: *Die deutsche Ideologie*. En: Werke, Band 3, Berlin Dietz Verlag, p. 325.

de conduite, ne manquent pas d'objet mais sont sujettes à leurs préconditions sociales. Elles réglementent et définissent leur objet, à savoir le comportement, non pas dans une abstraction indépendante des conditions données, mais en fonction des *manières de comportement* non pas fictives et improbables mais socialement pas trop probables. Mettons maintenant entre parenthèses la très importante question de savoir comment et dans quelle mesure la forme juridique en tant que moyen de réfléchissement est-elle un produit social, de quelle façon et par quel procédé spécifique reflète-t-elle ? L'essentiel est maintenant *ce qu'elle reflète*. « Le droit puise son contenu dans la vie, les conditions sociales ; le contenu juridique ne se forme pas selon le gré et l'arbitraire du législateur ; ceci se manifeste directement et en toute évidence à propos *des situations, des faits, des relations et des cas sociaux* réglementés par le droit ; les états de fait, relations et situations formulés et réglementés par le droit ne sont pas élaborés, formés, construits selon le goût et la fantaisie du législateur, mais celui-ci les tire de la vie quotidienne des gens, et de la société. Les états de fait de la norme juridique proviennent donc de la vie quotidienne des gens, des conditions et situations sociales » — pouvons nous lire dans la monographie de philosophie juridique de V. PESCHKA.⁴

Ce qui est essentiel et remarquable : la réglementation juridique est, bien sûr, une évaluation, mais ce qu'elle évalue, existe dans la réalité sociale et non pas au-delà de celle-ci. Si nous pouvions accepter en tant que position générale la présupposition de la criminologie — tacite pour beaucoup — comme quoi les crimes sont étrangers à la société socialiste, nous ne dirions ni plus ni moins que ce que toute violation de droit en est étranger. Si l'illégalité est un attribut d'évaluation et de qualification, alors la violation d'un contrat, la contravention procédurale, le paiement en retard, le mauvais travail sont également qualifiés de tel et cela ne dit rien de plus que ce que l'évaluation juridique les condamne. Par contre, si ce caractère étranger à la société de la délinquance est plus que cela, et elle n'est pas simplement une évaluation sociale négative mais la constatation d'un fait, alors elle est erronée en tant que telle, car *ce qui existe, ce qui est réglementé en tant que type, ne saurait être rendu socialement inexistant par une qualification morale*.

Pour résumer, je dirais que dans l'interprétation des violations de droit (de la délinquance) *la réglementation juridique est la première et importante borne de la détermination sociale*. La question se pose, comment cette détermination sociale des normes juridiques doit-elle être interprétée au-delà de ce que les normes du droit pénal évaluent négativement ces formes de comportement réglementées et que, dans leur méthode d'évaluation elles sont des produits sociaux.

La sociologie du droit pénal que je souhaite, moi, devrait refléter le droit pénal en tant que *totalité*. C'est en cela et pour la réalisation de cela que je considère comme nécessaire d'utiliser les résultats théoriques auxquels je me suis déjà référé.

⁴ PESCHKA, V.: *A modern jogfilozófia alapproblémái*. (Les problèmes de base de la philosophie moderne du droit) Budapest, Gondolat Kiadó, 1972.

Par totalité du droit pénal j'entends que son système des règles soit considéré dans sa multiplicité (dans l'ensemble des normes touchant les citoyens et les organismes appliquant les lois), dans son rapport avec le *système juridique* (comme un sous-système de celui-ci), dans l'interdépendance de la *réalisation* de ses prescriptions et des *violations de droit*, dans cette variété de son rapport avec les *conditions sociales*, comme les secteurs hétérogènes de celles-ci sont homogénéisés et intégrés par le système des règles du droit pénal.

3. Le droit, et le droit pénal en tant qu'objectivation sociale

Le droit est, dans sa totalité, un complexe qui joue un rôle important, ensemble avec d'autres complexes, dans la capacité de fonctionnement et la reproduction de toute l'existence sociale. La nécessité de réglementer l'existence sociale se présente dans la phase relativement précoce, et se réalise déjà au niveau relativement bas, de la division sociale du travail. La réglementation elle-même vise à prescrire les obligations incombant à l'individu de la division du travail. La réglementation consiste à influencer sur les participants pour qu'ils accomplissent *les buts téléologiques* qui leur incombent dans le cadre de la coopération. L'influence exercée par la réglementation sur les buts téléologiques n'est pas seulement nécessaire mais aussi possible. Comme le montre *Rubinstein*, ce sont le processus de travail et la division du travail qui rendent possible et forment, à partir de l'acte impulsif satisfaisant les besoins, *le passage à la réglementation du comportement visant au but*, parce que par la production sociale des biens satisfaisant les besoins, *la satisfaction a lieu indirectement*. Ce caractère intermédiaire crée et exige le comportement régularisé, *les buts téléologiques*, et la décision alternative. Le but téléologique recèle la possibilité d'une décision alternative, donc il peut être bon ou mauvais, tout comme son résultat. Au premier degré de la division sociale du travail, il y a eu, à cause de l'identité d'intérêts initiale, moins de causes objectifs pour prendre des décisions contraires aux règles, mais malgré cela l'individu a pu opposer de la résistance et la communauté a dû se protéger contre les décisions, les comportements incorrects, préjudiciables à ses intérêts. György *Lukács* a montré pertinemment que dans l'intérêt de l'ordre social requis, la coopération exige une sorte de *juridiction*, bien que cette fonction soit remplie par un groupe d'hommes particulier qui n'est pas encore destiné à cela. La juridiction créer pour protéger, reproduire et faire fonctionner les conditions de la société esclavagiste, se sépare déjà du traditionnel. Bien que *Engels* voit la cause finale de la structure juridique dans l'antagonisme esclave — seigneur, il montre également qu'avec cela et en même temps, le droit est aussi appelé à résoudre d'autres *antagonismes sociaux*, et de ce fait il n'est pas appelé exclusivement à résoudre par la force des *antagonismes élémentaires*. Par le développement de la société se perd l'hégémonie de la pure force : sans la résolution des antagonismes plus subtiles, la société se désintégrerait, c'est pourquoi la force plus complexe, plus dissimulée de la sphère juridique est portée au premier plan dans la réglementation de l'acte social.

« La reproduction sociale ne peut pas fonctionner normalement si les décisions téléologiques sont, directement ou indirectement, arrachées par la force. Dans l'antiquité le droit était *le porteur de l'activité humaine générale*, son centre intellectuel : tout ce qui s'est différencié plus tard dans la morale et l'éthique se rattachait à l'Etat dans le polis et était complètement identique au droit ». ⁵ Nous ne simplifierons que trop la question en imaginant que le droit comme système des règles de la classe dominante peut s'appuyer sur *un comportement homogène* : sur un comportement seulement approuvée ou seulement réfractaire. Le comportement de l'individu et l'influence du droit sur les buts téléologiques peuvent fluctuer entre les extrêmes : il y a du mouvement entre approbation et opposition, et cela dépend de ce que *dans quelles conditions générales et particulières s'effectue l'exécution des buts téléologiques*. Les sociétés de classes sont, en effet, réparties en plusieurs classes qui ont des intérêts divergents, c'est pourquoi l'une de ces classes ne peut pas toujours faire valoir sans compromis sa volonté. La mesure du compromis influe donc sur le comportement et le rapport avec le droit des membres de la classe dominante. En dépit de l'unité des intérêts, il y a plusieurs possibilités de les réaliser et celles-ci ne sont pas toujours évaluées de la même manière. L'absence d'une réaction uniforme face au droit en vigueur est inévitable quand ce ne serait que parce que l'intérêt de la classe n'est pas une simple totalisation des intérêts des personnes et des couches appartenant à la classe. L'objectivation juridique, le système des règles de la classe dominante *ne sauraient donc présumer d'homogénéité dans la réaction des individus et dans l'évolution de leurs buts téléologiques, dans leur réaction pratique* — ne serait-ce qu'à cause des circonstances de leur formation.

Le noyau de mon raisonnement est le rapport entre le droit en tant que règle de comportement obligatoire et le comportement de l'individu. C'est à ce sujet que dit Lukács : « Le milieu intermédiaire des divers complexes partiels sociaux (éducation, langue, droit, etc.) c'est *la conscience de l'homme* qui, au cours de sa vie est en relations permanente avec ceux-ci. Tous les complexes exigent *une réaction* spéciale, *une sorte d'acte* de ceux qui exécutent un but téléologique dans leur domaine. » ⁶ Mais il est essentiel, et il importe de bien distinguer *le droit, en tant qu'objectivation, du comportement humain correct* même au cas où, éventuellement, *ce comportement humain* coïncide avec le droit, est légal, et se conforme au droit. Notamment, dans sa formation le droit n'est pas indépendant de la conscience, de la volonté, des désirs de l'homme, de l'individu, *mais après s'être formé, il est devenu, en ce qui concerne son fonctionnement direct, un produit indépendant de la conscience, de la volonté de l'individu* : il a des lois intrinsèques, sa propre structure et ses buts spécifiques. En effet, eu égard à *sa généralité*, la règle juridique relative au comportement et tenant compte (en

⁵ LUKÁCS, GY.: *Marx ontológiai alapelvei* (Les principes fondamentaux ontologiques de Marx) Magyar Filozófiai Szemle 1974/1.

⁶ LUKÁCS, GY.: *Marx ontológiai alapelvei*. (Les principes fondamentaux ontologiques) Magyar Filozófiai Szemle 1974/1. p. 63.

tant que type) du comportement, *trouve son sujet ailleurs que dans le comportement de l'individu : dans l'Etat*. La base de l'objectivation, de l'objectivation juridique, a été — comme nous l'avons vu — le besoin social : la coopération, le besoin de régler les conditions de la communication, la définition des buts téléologiques des participants. L'essentiel de l'*objectivation* juridique consiste en ce qu'elle est un *moyen d'intermédiaire* spécifique : elle s'insère entre les objectifs pratiques directs et quotidiens de l'individu et la réalisation de ces objectifs, afin que ceux-ci se réalisent plus facilement.

Entre l'*objectivation* juridique et la conscience de l'individu en tant que milieu intermédiaire, la règle juridique et le comportement individuel, se trouve *la vie quotidienne*. La structure de cette dernière est déterminée par les buts et les activités pratiques et directes. La vie quotidienne est le terrain de fonctionnement de la particularité de l'individu. « Il appartient à la richesse nécessaire de la vie quotidienne que dans la plupart des cas l'homme conçoit et juge tout *son milieu* seulement sur la base des activités *pratiques* et non pas sur celle de son essence objective et du genre ». ⁷ Dans la vie quotidienne des hommes dominent les buts pratiques directs, les événements intéressants de la vie, l'intention et l'action de l'individu visant directement les cas individuels particuliers. L'action pratique et sa règle (aboutir au but voulu) coïncident dans le milieu de la vie de chaque jour. L'*entremise* c'est la cessation et la suspension de cette coïncidence directe. L'objectivation juridique s'est détachée (au cours du développement social) de la vie quotidienne : *entre les buts pratiques et les buts téléologiques et la réalisation des buts s'insère la règle juridique obligatoire*.

Dans le droit pénal, où la responsabilité pour le résultat, la mise au centre de l'acte, les conséquences du comportement et la mise en péril jouent un rôle primordial dans la doctrine de l'action et la théorie de la responsabilité, il est très important de comprendre la relation entre le but et le comportement, de comprendre et évaluer correctement les caractéristiques de la réglementation juridique de cette relation. Rubinstein, dans la psychologie générale, et Lukács, dans l'ontologie sociale, font remonter l'apparition des formes réglementées de la structure du comportement et de la structure spécifique des objectivations sociales au processus de travail en tant que modèle primitif. Dans le processus de travail la causalité détermine l'organisation de l'activité humaine, puis l'*objectif* comprenant la causalité et la renversant idéologiquement, détermine *la règle, la loi du comportement* de l'individu. Dans le procès de travail le but (causalement déterminé) est le but propre de l'individu, il peut dévier de la règle ; il y a, cependant, le risque que le but ne se réalise pas. *Dans les règles juridiques la structure de la poursuite du but et de l'observation des règles accuse un changement essentiel*. Il s'agit avant tout de ce que le droit *veut influencer sur les buts téléologiques et les objectifs d'autrui, et le doit lui-même assigner des buts aux autres*. Donc, dévier du but n'est plus, ici, une affaire de l'individu, et le risque n'est pas la

⁷ LUKÁCS, GY.: *Az esztétikum sajátossága* (La spécificité de l'esthétique) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1965. p. 58.

simple absence de la réalisation du but, mais l'émergence d'autres conséquences, la menace de conséquences juridiques. Voire : une simplification considérable a ici lieu, et aussi une certaine *décharge* qui se produit dans la relation entre le but et la règle de la poursuite du but. Dans le cas des règles juridiques la conséquence, le résultat du comportement (pour l'individu le but) s'omet, et le but assigné à d'autres par le droit sera le comportement même, c.-à-d. *la cause qui apparaît en tant que but sous le manteau magique de la réglementation juridique*. C'est cette structure d'objectivation particulière qui a donné et donne lieu à tant de malentendus dans la doctrine sur l'état de fait du droit pénal. Le but juridiquement prévu pour d'autres par la règle : *le comportement* qui a ainsi perdu sa qualité ontologique originale (cause) devient le but. Ainsi sont compréhensibles la contradiction et le rôle de l'acte naturel et de l'acte criminel dans l'interprétation de l'état de fait, dans les concepts sur le résultat et les suites de la thèse sur la culpabilité, dans la non-conformité de l'intention et de l'intentionnalité juridique. C'est ainsi que la règle juridique crée de nouvelles qualités ontologiques. La nature intermédiaire de l'objectivation juridique, la cessation de la coïncidence directe avec le comportement humain dans le cas du droit pénal saute aux yeux pour une autre particularité encore. Je pense à ce que les règles juridiques sont, en général, *constitutives*, prohibitives, restrictives, et déterminent la qualité ontologique de l'activité, tandis que les règles du droit pénal sont généralement *restrictives*, prohibitives qui n'excluent et n'interdisent que *certaines alternatives* de l'activité suivant d'autres règles constitutives. Par exemple, par rapport aux règles de l'acquisition de propriétés, l'interdiction du vol est raisonnable, par rapport aux autres règles sur la conduite d'automobile est compréhensible celle interdisant, en tant que délit de la route, des activités qui provoquent des résultats dangereux.

La réglementation juridique — comme le dit Marx — est la reconnaissance officielle des faits. C'est la définition officielle d'un fait, c.-à-d. évalué à travers le filtre des intérêts de la classe dominante. La définition d'un fait c'est juger, évaluer et qualifier pour approuver ou interdire les divers résultats de l'activité humaine. De cette manière elle soumet à des règles les contacts entre les individus, c.-à-d. leurs conditions, et cela par des déclarations, des constatations. *A des fins pratiques — et pour déterminer la manière de réaction des gens* — les impératifs, pour la plupart prohibitifs, destinés à influencer sur les buts téléologiques des individus et à déterminer ces buts, qualifient de prohibé ou admis le comportement; donc la constatation d'un fait, *le reflet juridique* n'est pas un reflet scientifique, il ne reproduit pas *la réalité en soi*, objective, des choses, des processus et des événements sociaux, mais la volonté de l'Etat, donc *ce qui doit être considéré comme un fait juridiquement important*. Sur ce point déjà le reflet juridique dévie de ce qui est objectif et réglementé; sa précision, sa fiabilité quasi définissante ne sont pas à chercher dans la reproduction de faits et leur récréation intellectuelle, mais *il doit être précis sur ce qui doit être considéré comme un fait, un fait juridiquement important*. Cette précision et ce reflet quasi définissant, le droit ne les obtient pas par ce qu'il reflète les comportements humains sous leur individualité, particularité et éventualité, mais par ce qu'il les saisit travers leur *caractère typique*. La

réglementation juridique doit être précise dans la définition des conditions qui *donnent lieu à l'application du droit*. Par la subordination des cas individuels au général, les définitions juridiques créent, pour l'essentiel, non pas une *subordination logique*, mais une *analogie* : *au point de vue de l'application du droit* elles homogénéisent aussi des faits qui par leur nature ne sont pas homogènes. C'est ainsi parce que *le droit doit définir la réalité, il a une destination pratique*. L'homogénéisation juridique exige l'unité logique du système : « la constatation des faits, leur classement dans le système, ne tirent pas leur origine de la réalité sociale, mais de la volonté de la classe dominante, désireuse de classer la pratique sociale selon ses intentions. »⁸ C'est la raison pour laquelle, même au cas de la plus grande précision, le jugement juridique des catégories importantes reste arbitraire. Déjà *Hegel* a montré que dans l'établissement de la mesure de la sanction celle-ci ne peut être adaptée de manière adéquate à aucune définition conceptuelle. C'est pourquoi il n'y a jamais une adéquation directe entre l'acte criminel et la sanction, seule l'interpolation d'un système punitif homogénéisé par la doctrine crée la mesure de l'adéquation, et ce qui, par rapport au cas concret est une sanction grave, peut être une peine légère au regard de l'ensemble du système.

L'essentiel de mon raisonnement est le suivant : les définitions de caractère « *sollen* » de la réglementation juridique partent de la réalité dans le reflet des faits, mais la tâche de la définition condensée dans le typique n'est pas la reproduction scientifiquement exacte et conforme à la réalité mais une influence double exercée sur la pratique : orienter dans une certaine direction les buts et les décisions des membres de la société, d'une part, et de l'autre, engager les organismes appliquant la loi à exécuter, de leur part, de manière définie le droit. Ainsi le droit veut influencer sur la réalité et ce n'est pas théoriquement qu'il doit être exempt d'antagonismes et adéquat dans le sens de la vérité objective, mais du *point de vue de la pratique sociale*. Par rapport à ceci, le rôle de la théorie juridique n'est pas de démontrer théoriquement, d'une façon générale l'homogénéité du droit positif, mais d'éliminer *pratiquement* les contradictions surgissantes : de ce point de vue l'élimination des contradictions est possible par la mise au point des règles d'interprétation du droit positif ou par une nouvelle formulation juridique des règles. Donc, éliminer les contradictions ne veut pas dire de préciser les catégories *de connaissance théoriques* qui reflètent la réalité, mais de préciser les concepts juridiques façonnant la pratique, *ayant une force coercitive mais pas de contenu de vérité engageant* (conformité à la réalité au point de vue gnoséologique), donc ce qui est, par exemple, préparation dans la réalité, peut être qualifié de tentative ou même d'acte criminel accompli dans le système de rapports de la doctrine. La réglementation juridique, la définition juridique des faits sont d'un caractère adéquat, ceci étant le reflet normatif des faits : en eux le comportement humain, son déroulement « naturel » selon des règles effectives et psychologiques ne se reflètent pas directement mais en adoptant une qualité nouvelle. Cette qualité nouvelle consiste en ce que l'ordre et la structure effectifs, réels, se modifient en vue de

⁸ LUKÁCS, GY.: *A munka*. (Le travail) Magyar Filozófiai Szemle, 1972/2.

développer la réaction pratique active : ce qui dans l'action effective se présente comme effet, comme résultat, ne figure qu'éventuellement dans la règle juridique, mais *ce qui dans le contexte réel constitue la cause, devient le but dans la règle : la fonction de la réglementation juridique est de réglementer le comportement visant au but, c'est pourquoi dans la norme le comportement devient le but*. C'est dans cette inversion de la structure que se manifeste le caractère d'objectivation du droit : *il suspend le lien direct entre le but et le comportement des individus*, le rend indirect, et confère par son intercalation une qualité nouvelle à la réalité. *Le droit en tant qu'objectivation est inhérent à la réalité sociale-humaine*. L'objectivation juridique est un *système de rapports* indépendant de la volonté de l'individu. La catégorie centrale de la réglementation est *l'acte* devant lequel se trouve, tels une catégorie de l'existence sociale, un régulateur social, l'objectivation juridique.

D'après ce qui précède, au point de vue de l'ontologie sociale (et de la sociologie) les règles juridiques, à savoir le système juridique en tant qu'objectivation *est la catégorie de l'existence sociale : un élément actif de l'existence sociale, visant la réalisation et se réalisant*. Ce qui, vu de cet aspect, est une catégorie d'existence, est dans l'approche juridique une *règle* de comportement. Ce qui du point de vue de la réalité sociale, du comportement social est hétérogène et catégoriellement pas homogène, est homogène dans le système de l'objectivation juridique, car les prémisses logiques du système juridique le rendent tel par l'établissement du fait et son classement. Dans le système sans contradiction, ou tendant à l'être, de la doctrine, le contenu de vérité direct des définitions et normes adoptées *ne se base pas directement sur la réalité sociale*, mais sur les prémisses de l'ensemble du système. Ainsi p. ex. le concept de l'acte criminel selon le droit pénal ne se réfère pas directement aux comportements humains effectifs, mais seulement dans le système de rapports *des catégories d'appréciation juridique* : les catégories orientant l'appréciation ne sont pas celles du comportement humain direct, mais *les concepts systématologiques* de l'analyse juridique des faits. C'est à cause de cette dépendance systématologique que la réglementation juridique est efficace même lorsque ses définitions ne se réfèrent pas même indirectement aux éléments de la réalité sociale-humaine. Par exemple, la manière paradoxale de la définition de l'acte criminel comme quoi ce dernier est l'acte que la loi considère comme tel, est tout à fait correcte au point de vue de la logique du droit, bien que dans cette définition aucun élément direct de la réalité sociale et humaine ne soit pas le critère du contenu de vérité de la définition. Le système formellement uniforme peut, justement à cause de son formalisme, conduire à des injustices : *summum ius, summa injuria*. Cette appréciation tenant compte seulement des interdépendances systématologiques intérieures, le droit seul est capable de percer et de créer une soupape de sécurité permettant que *l'unicité, le caractère direct, la qualité ontologique* de la réalité sociale et humaine puissent dispenser de l'application de la règle formellement correcte. Une telle catégorie du système juridique pénal est, p. ex., le danger que comportent certains actes vis-à-vis de la société, qui, dans sa généralité, n'engendre pas une règle qu'au cas où, en dépit de l'existence des conditions systématologiques formelles (les éléments de

l'établissement du fait existant, les éléments de l'analyse juridique sont déterminables) il faut *exceptionnellement* s'abstenir de l'application de la règle. Evidemment, le droit ne se contredit pas non plus ici : il réglemente aussi *l'exception* au niveau de la généralité. Mais une pareille apparition directe des éléments ontologiques, existentiels est un phénomène rare dans le droit.

L'objectivation juridique est un élément actif de l'existence sociale, une partie de la conscience sociale, de structure spécifique, mais son fonctionnement présuppose l'intervention de la conscience de l'individu. Je parlerai plus en détail de cette question en connexion avec le rapport entre le droit et l'individu.

4. Le rapport entre l'individu et le droit : l'importance de la vie quotidienne et de la particularité

Il est notoire que l'une des caractéristiques de l'activité spécifiquement humaine est sa manière d'organisation de caractère téléologique, assignant un but et visant à le réaliser. Mais au point de vue de notre thème ce n'est que point de départ car nous savons également que malgré que dans l'histoire et dans la société rien n'ait lieu sans intention, volonté et but conscients, en ce qui concerne le résultat d'ensemble, *les mobiles ne sont que d'importance subordonnée*. Et c'est ainsi parce que les opérations et actions se réunissent, s'organisent et se déroulent dans un système de rapports sociaux et une structure qui ne peuvent pas être reconduits au niveau du phénomène psychique des actes qui les réalisent. Les résultats et les conséquences des actes humains visant au but ne sont jamais pénétrables dans leur entité, d'autre part, les systèmes de rapports sociaux et les objectivations sociales transforment et font dévier la direction de l'acte humain concret. C'est pourquoi il existe un vide entre l'objectif subjectif et la réalisation objective du but, que la notion « destin », le hasard philosophique, est appelée à combler, et c'est pourquoi existe dans l'éthique le problème de l'intention et de la conséquence, et dans le droit celui de la responsabilité du crime ou la responsabilité objective.

Le problème de la relation entre l'individu et le droit est aussi une question du rapport entre l'individu et la société. De ce point de vue je tiens à souligner que la société, bien qu'elle soit une relation entre les *individus*, n'est pas identique au complexe des rapports directs entre les *personnes*, elle n'est pas identique à l'ensemble des individus et aux contacts directs interpersonnels : elle est une réalité d'une autre qualité, d'un autre statut ontologique qui diffère du *monde de la familiarité personnelle* ; elle est un complexe de rapports qui *ne peut pas être ramené aux rapports directs entre les individus et dont le dynamisme*, les régularités diffèrent du dynamisme et du mode de fonctionnement des conditions individuelles. Mais l'individu vit dans *l'enchevêtrement* de rapports directs interpersonnels, et pour lui existent conjointement les rapports interpersonnels et la sphère des rapports sociaux, car cette dernière consiste des relations, des rapports humains : bien que les phénomènes et structures

sociaux soient objectifs, ils se manifestent pourtant dans le comportement des individus. Ainsi le droit en tant que phénomène social, est une objectivation sociale qui signifie les rapports et les relations objectifs humains, et se manifeste également dans les divers comportements humains ; mais en tant que complexe de rapports il est plus que relations interpersonnelles bien qu'il *se rapporte* à de telles relations. L'objectivation juridique est un rapport social interpersonnel, mais elle l'est de manière qu'*elle ne comporte pas l'élément de la personnalité* : ses règles et ses régularités ne sont pas déterminées par celles du dynamisme de l'interaction humaine directe.

Pour l'homme, en tant que tel, et pour l'homme social, *les rapports socio-structurels* (rapports sociaux-objectifs) et *les rapports interpersonnels* existent conjointement. La sphère d'objectivation des rapports structurels est donnée et imposée à l'individu : en tant que rapports établis, ils donnent des impulsions décisives à l'action individuelle : c'est dans ce cadre que s'organise et se déroule le comportement individuel. L'individu est le centre ontologique de l'existence sociale mais son activité n'est pas directement identique à soi-même : de complexes systèmes intermédiaires se sont insérés entre ses buts et soi-même. Ces systèmes intermédiaires qui, au début n'ont un caractère que purement *instrumental*, deviennent plus tard ses buts et acquièrent un caractère de valeur. « C'est ainsi que l'art émerge de la magie, la science de la pratique de chaque jour, la morale du système des coutumes, l'éducation de l'imitation de l'exemple. »⁹ Et c'est ainsi que le droit se développe à partir du système des coutumes. Au fur et à mesure que les systèmes et sphères intermédiaires prennent forme, l'action sociale *individuelle* aura *des conditions et des cadres* tels que l'action individuelle et les phénomènes psychiques qui la réglementent ne deviennent interprétables qu'à l'aide des sphères et des objectivations intermédiaires. *Par sa socialisation, l'homme a acquis la particularité unique que ses actes sont réglementés par des normes et des valeurs* (objectivations) *et c'est par là que son action visant au but devient complexe et indirecte* (reportée dans le temps, régularisée) *dans laquelle idéologiquement il y a toujours aussi l'autre homme, la société.*

La vie quotidienne est la scène des rapports entre l'individu et la société. La vie quotidienne « est l'ensemble des activités qui caractérisent les reproductions individuelles créant la possibilité de la reproduction sociale. »¹⁰ Ces activités sont aussi des activités naturelles, mais la conservation naturelle de l'individu est *socialement* concrète. L'individu n'est à même de se reproduire qu'en accomplissant ses *fonctions* sociales, donc *la vie quotidienne est plus qu'une reproduction naturelle*. Une activité différente est nécessaire pour la reproduction individuelle d'un ouvrier spécialisé, en sa qualité de membre d'une société, d'une communauté concrètes que pour celle d'un paysan membre d'une coopérative — du moins en ce qui concerne la reproduction des

⁹ PATAKI, F.: *Utak és választak a szociálpszichológiában.* (Voies et croisées de chemins dans la psychologie sociale) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1976. p. 84.

¹⁰ HELLER, Á.: *A mindennapi élet.* (La vie quotidienne) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1970. p. 17.

fonctions sociales. C'est à travers la reproduction de la fonction sociale que l'auto-reproduction devient partie de la reproduction sociale. Au moment de sa naissance l'homme entre dans le monde des choses, des institutions, des coutumes, il doit les apprendre afin de pouvoir les utiliser et s'orienter. Il ne sera capable d'auto-reproduction qu'au cas où il fait siennes *ces facultés de manipulation et d'orientation*. Les objectivations sociales, donc le processus d'assimilation des faits impersonnels et des choses se déroule dans l'individu toujours par l'intermédiaire de personnes, la *transmission résulte, toujours de contacts sociaux* bien que son contenu et son objet aient un rapport plus abstrait et objectif. A savoir, c'est par ses relations sociales, par la transmission sociale et l'intermédiaire de rapports interpersonnels que l'homme devient un être socialisé. Dans la vie quotidienne de l'individu *le phénomène social est donc une précondition nécessaire à son existence individuelle ; il est en même temps un mécanisme intermédiaire et, finalement, aussi un but* : une coopération sociale efficace dans l'ordre établi de la division du travail. Donc, la reproduction individuelle n'est possible que par la voie de la socialisation : un minimum de compétence doit être assimilée pour pouvoir vivre. *L'homme tout entier* participe à la vie quotidienne, aux formes d'activité de celle-ci, et l'homme tout entier passe par un processus d'objectivation. La vie quotidienne, avec ses tâches pratiques, exige, notamment, des types d'action tout à fait hétérogènes, donc aussi des dispositions et facultés hétérogènes ; c'est dans la vie quotidienne que se développent les dispositions et facultés hétérogènes ainsi que les effets : ceux liés au repas, à la circulation, au travail, au repos, à la causerie, aux divertissements, au jeu, etc.

C'est à la réglementation de ces types d'action hétérogènes que servent les objectivations sociales (aussi le droit) qui doivent être assimilées. *Les dispositions et facultés* hétérogènes des types d'action hétérogènes (perceptions sensorielles, dextérité, capacité d'observation, mémoire, intelligence, capacité de réaction (ainsi que les effets liés à l'action) affection, envie, haine, aversion, désir, convoitise, amitié, mépris, estime) sont tous nécessaires pour accomplir les actes marquant l'hétérogénéité de la vie quotidienne. Ces dispositions et facultés c.-à-d. effets rendent vraiment *particulière l'activité quotidienne des individus*. Or, la particularité (c.-à-d. la reproduction au même niveau de la vie quotidienne de l'homme) exige aussi la suspension soi-même : il n'y a pas de reproduction possible dans la vie quotidienne sans se conformer aux règles. *La subordination* et la suspension des besoins, désirs et aspirations particuliers ne signifient pas encore leur cessation. La suspension et la subordination sont l'œuvre de la morale : par répression, inhibition, déviation ou distance. Le schéma fondamental de la morale : cessation de la subordination, de la particularité dans l'intérêt de la mise en valeur des exigences sociales. La vie quotidienne est le domaine des *normes concrètes* : c'est un système de coutumes qui, conformément aux modes de comportement hétérogènes, contient des prescriptions hétérogènes. La morale de la vie quotidienne exige l'observation des normes concrètes : l'observation fait partie de la particularité de la vie quotidienne, elle est partie intégrante et condition première de la reproduction de la particularité.

C'est dans l'*individualité* que se réalise la séparation de la particularité, l'élévation au-dessus de celle-ci. L'individualité est déjà un rapport *réfléchi* vis-à-vis des normes et des exigences; elle signifie des *vertus*, la réalisation *consciente* d'un comportement de valeur. L'individualité dépassant la seule observation des coutumes, crée déjà une hiérarchie de valeurs dans la poursuite du but; la poursuite du but et sa réalisation se détachent déjà de l'hétérogénéité de la vie quotidienne et donnent naissance à un rapport homogénéisé. Les valeurs morales sont des objectivations (jugement moral des normes abstraites, des concepts et des effets) qui se rattachent à la vie quotidienne, n'ont pas un domaine de fonction spécifique, leur fonctionnement est lié à la vie quotidienne, mais dans le cadre des tous les jours hétérogènes et multiformes, elles donnent une structure homogène au comportement de l'individu. *Le droit pénal* (et le droit en général) *homogénéise les actes de tous les jours*, la satisfaction des besoins, la manière de cette satisfaction, les formes du contact et les relations entre les gens par ce qu'il les réglemente sur la base des *critères* de ce qui est permis et de ce qui est interdit. Le droit pénal ne réglemente pas les actes de la vie quotidienne comme un «*deus ex machina*» mais sur la base des *modèles de comportement déjà existants*, formés par la société, qui ont déjà été réglementés par le *système des coutumes* morale et les *valeurs morales*, c.-à-d. qui ont été évalués comme juridiquement valables par le pouvoir. Le droit pénal pose donc des exigences qui sont *en même temps des exigences morales* (éventuellement religieuses). Cette couche des normes du droit pénal consiste généralement de simples normes prohibitives, formellement rationnelles, mais derrière l'interdiction se cache une règle, un ordre de la morale ou une valeur morale. *Ces normes prohibitives du droit pénal ne sont pas assimilables dans le contenu négatif de l'interdiction*, mais elles le sont bien dans leur contenu moral: *une partie des normes du droit pénal consiste en des règles au contenu moral, assimilées et devenues intrinsèques*: la réalisation de la norme juridique signifie en même temps aussi celle des valeurs morales. Ainsi une partie des normes du droit pénal (en premier lieu les normes dites culturelles — les préceptes interdisant de tuer et de voler, l'exigence d'aider aux personnes en détresse) favorisent le développement des valeurs morales, et par là contribuent à la réalisation des valeurs et des objectivations des individus et des genres, à la *continuité des objectivations des genres de l'humanité*. Une partie importante des normes du droit pénal sont *praticables avec une conscience ordinaire*, en dépit de ce que la règle juridique exacte ne doit pas être dans tous ces détails une exigence *assimilée*, régulatrice et moralement intrinsèque. La connaissance de la règle n'est pas non plus nécessaire car c'est la règle morale qui la remplace.

L'hétérogénéité de la vie quotidienne, la reproduction de l'individu dans sa variété, développent par la morale et les valeurs morales une objectivation qui va au-delà de la particularité. A cela contribue aussi le droit pénal: il homogénéise la sphère des activités quotidiennes par ce qu'il *réduit au niveau admis* la prédominance de la particularité. La morale se fait valoir dans l'hétérogénéité de tous les jours, elle n'a pas une sphère de fonctionnement spéciale, l'objectivation morale agit tous les jours et *dans toutes les sphères*. L'objectivation agissant dans toutes les sphères (donc pas dans

un domaine de fonctionnement spécial) aide la réalisation de l'interdiction juridique, c.-à-d. par ses règles formellement rationnelles, l'interdiction juridique *se réalise par la motivation morale*. La normativité des règles de la morale et de l'objectivation réside en leur réalisation ; elles permettent aux individus d'avoir accès, sous une forme *explicite*, aux règles de comportement ; l'homme de la rue, en effet, observe généralement en moyenne la morale coutumière et les normes coutumières de la morale. La morale accomplie, fonctionnant dans la vie quotidienne, la morale accomplie et effectivement présente en moyenne dans toutes les sphères, réglemente en tant que *réalité*. La partie, la sphère des normes du droit pénal coïncidant avec les règles de la morale, favorise l'observation du droit à travers la motivation morale même sans connaître de près la règle juridique : le droit pénal est capable de fonctionner même sans connaissances et conscience juridiques.

Le développement de la division sociale du travail et le caractère de plus en plus complexe de la vie quotidienne, créent un système de rapports structuré des activités, dans lequel les normes et les valeurs morales ne facilitent plus l'orientation. La direction de la réglementation du comportement est déterminée dans cette sphère également par une série de *valeurs sociales*, elles ne sont capables, toutefois, que d'orienter le comportement et signaler sa tendance, mais ne disent rien de plus précis quant à la règle concrète se référant à une situation concrète. Dans le trafic routier, p. ex. la circulation continue et sûre est une catégorie de valeur centrale qui oriente mais ne donne aucune directive quant à la distance à observer, au sens du roulement et à la manière du dépassement. La sécurité de la circulation est un *besoin* fondamental des participants à la circulation et en tant que besoin social, elle est une valeur sociale, mais ses règles doivent être apprises et assimilées en tant que *règles de comportement concret*. Dans cette sphère d'activité il n'est plus possible de s'orienter et d'agir à l'aide de connaissances de niveau ordinaire ; la connaissance spéciale des règles est la *condition première* de toute participation à l'activité dans cette sphère. Ici le droit ne peut pas être exercé à l'aide de connaissances ordinaires, seulement à l'appui de *connaissances juridiques*. L'arrière-sphère des interdictions de droit pénal présuppose ici la connaissance des règles spéciales, voire : même l'autorisation de l'activité dépend du droit. Remplir des fonctions économiques, exercer la profession médicale ou juridique, prendre part à la circulation routière ne sont possibles que lorsque des conditions juridiques préalables et expressément formelles sont remplies. En ce cas l'activité quotidienne elle-même est *juridiquement véhiculée*, et les règles de l'activité disposent aussi de sanctions.

Dans son contenu direct, la règle spéciale peut être une règle professionnelle-sociale (opérations médicales) ou a priori une règle juridique dont le contenu original est aussi constitué dans la sphère juridique et n'est pas seulement la corroboration juridique des autres règles. Par rapport à cela, les sanctions du droit pénal ne sont que des *règles réflexes* : l'information relevant du droit pénal présuppose la violation d'autres règles. En effet, eu égard au contenu spécial des autres règles et à ce que la connaissance des règles est le *sine qua non* juridique de l'activité, cette dernière exige autorisation et

permission ; l'ignorance d'une règle peut aussi constituer la base de la responsabilité, l'ignorance des règles est aussi sujette à des sanctions.

Selon ce qui précède, le droit pénal est un système des règles qui se rattache à la vie quotidienne de l'homme vivant au sein de la société ; il n'a pas de terrain de fonctionnement particulier, il réglemente des rapports hétérogènes, mais le mode de réglementation lui-même est capable d'homogénéiser, par *le critère de l'interdiction*, le comportement de l'individu. Et c'est justement parce qu'il réglemente un domaine aussi hétérogène qu'il peut s'appuyer sur les mécanismes intermédiaires qui sont présents aussi dans l'existence particulière de l'individu : sur la morale, sur la connaissance assimilées des activités spéciales. Dans la moyenne du comportement humain réel, le droit pénal *se réalise*, ses règles prohibitives se font valoir, il est donc aussi une réalité explicite, mais qui plus est : le droit pénal lui-même développe des *valeurs* sociales qui, à côté de la connaissance des règles morales et spéciales, indiquent la nécessité du procédé, du comportement conforme aux règles. Une pareille *valeur* est, p. ex. *la sécurité*. C'est elle qui indique la nécessité d'une prévoyance, d'une attention, d'une circonspection spéciales dans le domaine des rapports interpersonnels, tout comme dans ceux de la circulation routière, du mouvement matériel, de l'exercice des fonctions, des services, de la consommation, etc., là où *il ne suffit plus de procéder à l'aide de connaissances ordinaires*. L'assimilation du contenu moral des règles du droit pénal, l'assimilation et l'application des règles spéciales de la sécurité se font par l'utilisation de *ces mêmes schémas* qui s'appliquent lors de l'assimilation de toutes les autres objectivations. *Le règlement* de l'activité hétérogène est possible sur la base de règles abstraites, de valeurs d'orientation parce que, grâce à leur caractère abstrait, ces dernières sont applicables dans tous les cas parce qu'elles sont toutes *des règles-types, des interdictions-types*. C'est pourquoi le mécanisme fondamental de l'assimilation est *la subordination* : *la décision éventuelle, fortuite, est transformée en un schéma* et subordonnée au type. À côté de la subordination, la prise en considération de *la probabilité* est l'autre mécanisme de penser qui aide à apprendre et à appliquer la règle : c'est la probabilité qui informe aussi des conséquences éventuelles, accidentelles, imprévisibles que l'on doit faire entrer en ligne de compte dans le comportement. Il importe de souligner qu'en ce qui concerne le comportement donné, la prise en considération de *l'éventuel probable et du hasard probable* dans l'action ne pèse pas sur l'homme, bien au contraire, elle *le libère* dans la vie quotidienne. Dans une partie considérable de ses règles, le droit pénal constitue justement cette libération : il indique le domaine du hasard, de l'éventualité et donne une règle pour l'action. La règle est telle qu'elle s'étend aussi sur le hasard.

Bien que le droit pénal soit une objectivation sociale, il est quand même le jalon de la manière de vivre, il indique la direction, il oriente le comportement et est capable de remplir cette fonction parce qu'il a recours aux mécanismes existants et fonctionnants des contacts sociaux, aux valeurs morales, aux règles de la morale, aux règles, valeurs et coutumes sociales spécialement requises. *La violation des règles du droit pénal a lieu là même où ses règles sont généralement en moyenne observées : dans la*

vie quotidienne. La règle est destinée à suspendre la mise en valeur des intérêts particuliers ; la violation de la règle signifie, en revanche, la mise en valeur de la particularité, du désir, des besoins particuliers, et *l'absence de la subordination*. Donc, la délinquance est *une catégorie qui fait partie intégrante de la structure* de la vie quotidienne : dans la vie quotidienne la particularité agit, fonctionne organiquement, ainsi l'absence de la subordination est alimentée par la même sphère : la vie quotidienne, qui alimente la particularité elle-même.

5. Le rôle central du concept de l'acte dans le droit pénal

Les règles du droit pénal sont des règles de comportement : elles créent des interdictions et réglementent le comportement des individus selon les critères de ce qui est interdit et de ce qui est permis. Mais ces règles de comportement ont perdu leur signification dans la doctrine des normes du droit pénal ; ici la doctrine du droit pénal ne parle pas de ce qu'on ne doit pas faire (p. ex. voler ou vendre illicitement des forints) mais de la description concrète du comportement interdit, des éléments d'état de fait du comportement interdit, établis par la loi. Le droit pénal interdit par la description et la définition des *actes*, et par la description des actes, constitue des *actes criminels*. En qualifiant l'acte d'acte criminel, il se détache apparemment de la réalité, il oppose la qualification juridique de l'acte au comportement humain réel, il considère les éléments de la qualification juridique comme point de départ auxquels il subordonne la réalité. Par là, l'opération juridique se détache apparemment de la réalité et se fait passer pour primaire : elle veut subordonner la réalité. C'est opération juridique qu'on a l'habitude de présenter comme étant un procédé contraire à la réalité, injustifié, non sociologique et non centré sur la réalité, c.-à-d. une manière de procéder qui s'est détachée de la réalité. De ce point de vue la critique de Ph. Robert est caractéristique : partant d'une phrase déclarative de Boccaria, notamment, que l'acte criminel n'est pas un acte mais un délit (non pas « actio » mais « infractio »), il critique cela en tant qu'une position opposée à la réalité, qui obnubile et escamote consciemment la réalité sociale de la criminalité. Pour l'essentiel, c'est aussi le point de départ criminologique général qui, face à l'optique « centré sur le droit » désire analyser et comprendre le phénomène de la criminalité dans sa réalité.

L'optique criminologique qui n'est pas centré sur le droit — considérant la qualification juridique comme une condition première formelle — a purement et simplement substitué au concept de l'acte celui du *comportement*. Il semble que ce changement terminologique ne couvre rien d'essentiel, il s'agit au fond de synonymes : le concept « acte », d'importance fondamentale dans le droit, peut être interprété sans aucune difficulté en tant que comportement, dans la criminologie. Mais, au fond, il ne s'agit pas de cela. De ma part, je ne vois pas ici un simple débat terminologique ou une utilisation de concept divergente que l'on peut facilement éliminer.

En réalité, il est question d'une différence essentielle d'importance primordiale du point de vue de la réalité de la délinquance. Ailleurs, j'ai déjà exposé combien est injustifié le procédé de la « théorie du comportement » qui passe outre au concept de l'acte et, par exemple, substitue à celui délit le concept général du comportement névrotique. Cette substitution nous la retrouvons dans la théorie criminologique freudienne où l'acte criminel n'est autre chose que la névrose projetée sur le monde extérieur. On rencontre même des tentatives, par exemple celle d'Eissler qui s'efforce d'éliminer théoriquement le concept de l'acte et considère comme l'unique procédé approprié celui qui veut définir le vol ou l'assassinat etc., selon les termes des mécanismes et états psychiques existant entre l'individu et le comportement. Dans ce cas la substitution du concept du comportement à celui de l'acte (délit) vise déjà à porter au premier plan d'autres caractéristiques du délit, tout en supprimant sa qualité criminelle (dans le cas échéant qualifiant d'agression la criminalité dans sa généralité). Dans ces tentatives la faute ne réside pas simplement en ce que le délit est saisi non pas dans son caractère *criminel*, mais dans sa neurasthénie, son agressivité. Il est possible et juste de traiter le délit aussi en tant qu'agression sociale, il est possible et juste, en cas échéant, de ramener l'acte criminel à des troubles de comportement névrotique. Or, la faute de principe, lorsque la notion criminel est ignorée et évaluée en tant qu'attitude ou comportement, réside en la réduction du problème et en la considération de seulement un de ses profils. Il s'agit, en effet, de ce que la théorie de comportement *réduit le problème au seul rapport entre l'individu et son comportement, entre le comportement et le sujet*. Il est vrai qu'en parlant du comportement, nous examinons le psychique dans son *activité* mais seulement en tant qu'activité concrète du sujet, et faisons abstraction du *résultat social objectif* de l'activité. Or, si nous faisons abstraction de ce résultat social objectif, en écartant cette maille intermédiaire, nous mésestimons les conséquences du comportement liées aux résultat et répercutant sur l'individu. Ce qui revient à dire que, *socialement* le concept de comportement est anodin parce que le résultat voulu par le sujet est qualifié du seul point de vue du sujet, il est neutre socialement, alors que dans la réalité le résultat voulu et sa qualification sociale — et par rapport à cela ses conséquences sociales (son action exercée sur l'individu) — sont des éléments très importants au point de vue du sujet. Ne pas prendre en considération la qualification sociale de l'acte et les conséquences concomitantes, peut être justifié là où, et lorsque nous voulons contempler *le fonctionnement psychique général* du comportement. De ce point de vue, l'étude, l'échec, la sublimation, etc. sont examinés dans un champ socialement neutre, sans dépendance sociale, exclusivement en tant qu'un fonctionnement psychique général. Donc, le concept de comportement du fonctionnement psychique général laisse de côté les rapports sociaux qui déterminent socialement le comportement et déterminent aussi socialement le contenu de l'activité de l'individu. Ainsi le concept du comportement est un arc découpé du circuit complet des actes. Ce circuit complet dépasse de loin les limites organiques et psychiquement individuelles du comportement, et revient à l'individu *par l'intermédiaire* des rapports (objectivations) sociaux.

Or, ce sont justement ces intermédiaires qui — selon la théorie marxiste « induisent dans l'individu les structures nécessaires de l'activité et par là les structures de sa personnalité ». ¹¹ L'essence du comportement, et en particulier sa connaissance, ne peuvent pas se réduire à ce qu'il est produit par l'individu en tant que son fonctionnement psychique. *La particularité d'un acte* dont — comme nous l'avons vu — le comportement est le porteur, *est notamment que, socialement, il provoque quelque chose*. Ce résultat provoqué ne saurait être ignoré lorsqu'il réagit sur l'individu, porteur du comportement. L'importance de la notion pénale de l'acte c'est justement qu'il dépasse ce cercle formel de la théorie du comportement, et prend aussi en considération le complet cycle social du comportement (résultats et conséquences réactives). La notion pénale de l'acte a des conséquences extrêmement importantes, et cela aussi du point de vue de l'approche psychologique (et sociologique) examinant le côté individuel, subjectif. Cette importante conséquence réside en ce qu'elle contraint à dépasser l'approche psychologique formelle qui reste formelle même au cas d'une *typologie psychologique* des plus riches et des plus ciselées, car au premier plan de celle-ci se trouvent des antagonismes comme p. ex. les paires d'antinomies typologiques : pondéré et mobile, introverti et extroverti, etc., qui, *en elles-mêmes n'induisent pas des actes* de contenu concret et de qualité sociale concrète. *La qualité et le contenu sociaux des actes ne supposent pas forcément des structures psychologiques* (conformes à l'acte donc homogènes). Un vol peut être commis à la fois par des individus de constitutions typologiques mélancolique et sanguine. *La qualité sociale du vol ne dépend pas de la constitution psychique du sujet, porteur du comportement*. Maintenir le concept de droit pénal de l'acte et, sur le plan de la psychologie, le concept de l'acte, est de l'intérêt non seulement du droit pénal mais aussi de la psychologie : la condition première d'une connaissance concrète (ayant un contenu) psychologique, c'est justement la prise en considération *des actes socialement induits*.

Avançant les résultats de mes analyses postérieures, il convient de montrer ici, quelle faute de principe commet la psychologie individuelle, en écartant les rapports sociaux-objectifs et la qualité de l'acte, par ce qu'elle ne prend en considération que le rapport entre le comportement et l'individu, et quelle est la manière de voir sociologique qui en est la corrélation inéluctable. C'est le parallélisme biopsychique qui constitue la base d'un tel procédé, qui considère le psychique comme une entité indépendante, interprétable en soi-même, qui ne voit pas que le contenu psychique humain est reflété, que c'est un phénomène présentant des contenus qui le dépassent et dont il est inséparable. J'ai déjà attiré l'attention ailleurs sur les conséquences — sur le concept de l'acte dit naturel — de ce dualisme qui ne considère que les rapports du psychique et de l'environnement. Ici, je considère comme important de comprendre que *les hommes n'ont pas un monde extérieur mais un monde ; et le monde humain est*

¹¹ SEVE, L.: *Marxizmus és személyiségelmélet*. (Marxisme et la théorie de la personnalité) Kossuth Kiadó, Budapest, 1971. p. 255.

créé, formé, il n'est pas donné naturellement. Il s'ensuit que l'homme doit *assimiler* ce monde, et c'est *à la suite de ce processus d'assimilation* que se forme, en effet, *le monde intérieur* de l'homme. Donc, par l'assimilation, par le rapport objet-sujet que Marx a démontré, le rapport entre l'homme et le monde est un rapport *logique* (dans le sens du réfléchissement) et non pas casuel. C'est pourquoi les actes de l'individu ne sont pas de simples coordinations naturelles des mouvements, mais des *actes suivant des règles* qui ont un *sens* déterminé, un sens dont le contenu est a priori déterminé par un monde socio-culturel donc un monde créé et non pas naturellement donné, un monde construit et assimilé. Ainsi, par exemple, lever la main n'est pas un simple mouvement moteur, ceci peut être une présentation, un avertissement, un salut, un signal de circulation, une interruption de conversation, etc., dont le sens et la signification ne sont pas donnés mais socialement imposés (c.-à-d. ayant un sens raisonnablement important et assimilé ou devant être assimilé). *En suivant la règle*, l'acte individuel devient un acte social : lorsque l'action, pour être socialement qualifiée, ne doit pas suivre une règle juridique. C'est l'observation de la règle qui rend *interprétable* aussi l'inaction qui devient par là un acte : prendre acte (*l'inaction*) d'une offense devient ainsi lâcheté ou indulgence, observer le silence — discrétion, rester assis — impolitesse, etc. Ici il apparaît également qu'à l'observation de la règle équivaut aussi la violation de la règle ce qui, à la suite de l'existence de la règle, qualifie socialement l'acte. C'est à cause de l'incompréhension du monde *créé* de l'homme que dans la sociologie Durkheim a imputé aux *faits sociaux* un contenu de contrainte dont le porteur est une sorte d'être collectif. Et c'est parce qu'il ignore le monde créé que cette conception a rattaché l'existence de l'objectif social au-delà de l'individuel, à un être collectif naturellement donné. Le monde intérieur individuel est un monde reflété, dont le sens est donné par le monde social créé (et pas par un monde naturellement donné). C'est justement le caractère social et non pas la nature des règles du monde créé qui explique que ces règles sont violables, et elles seules sont violables : le statut social (ontologique) objectivé des règles ne suppose l'existence d'aucune conscience collective, mais la coïncidence positif du psychique du sujet suivant la règle avec la règle interprétée dans un sens plus large n'est même pas l'unique preuve de son existence. C'est dans ce contexte que l'on voit : quelles conséquences importantes ont les conceptions relatives à l'homme et à la société dans la théorie du droit pénal et de la criminologie, et quelle importance a pour nous la théorie socio-anthropologique (développée au sujet des genres humains) de Marx, et sa conception de la société.

Donc, par acte doit être entendu un comportement quelconque de l'individu mais non seulement en tant que comportement c.-à-d. rapporté au psychique mais aussi en tant qu'*activité concrète* rapporté au contexte socio-culturel existant et à la carrière de l'individu.

Rapporté à la carrière de l'individu (donc pas simplement à ses qualités psychiques et l'ensemble de celles-ci) l'acte provoque certains *résultats* qui se rapportent à l'individu mais aussi à la société ; et dans cette dimension sociale les résultats ont l'effet et la caractéristique qu'à travers de plus ou moins d'intermédiaires

(jugement de valeur social, jugement moral ou juridique) *ils se retournent vers l'individu*. C'est l'acte qui permet de comprendre les contradictions, les particularités essentielles de l'homme agissant. C'est, en effet, le comportement, la compréhension du résultat de l'acte qui nous donnent la clé pour comprendre l'acte (le comportement) : car l'individu s'objectivise dans le résultat de l'acte, ce dernier est la forme de l'auto-déploiement de l'individu. D'autre part, l'acte est celui d'un monde social déterminé, un aspect des conditions sociales, l'expression des conditions socio-historiques objectives. *C'est justement dans cette dualité que se cache la possibilité de nombreuses contradictions entre l'individu et la société* : l'acte est l'auto-déploiement du sujet et en même temps l'un des aspects des conditions sociales, et ainsi les contradictions surgissantes reflètent, sur le plan psychologique, les contradictions de la société elle-même. L'acte en tant qu'*objectivation* permet aussi de comprendre qu'il ne doit pas être traité seulement en tant qu'un acte psychologique mais selon ses résultats sociaux, sa complète rotation sociale : selon ses réactions qu'il exerce sur l'individu. Dans cette réaction sur l'individu, l'entremise sociale joue un rôle très important : tout le système de *la réaction sociale institutionnalisée s'édifie sur l'évaluation sociale des résultats sociaux de l'acte*, ainsi dans le cas d'actes criminels, le système de la persécution des crimes et de la justice. L'acte est donc le point de départ d'une rotation sociale institutionnalisée : et la multitude des actes se totalisent et les actes totalisés, d'une qualité sociale définie, quasi *reproduisent les conditions qui sont celles du fonctionnement de l'appareil répressif*.

L'acte est donc une catégorie de base qui n'est pas seulement la production du *sujet* mais aussi la *reproduction* de certaines conditions sociales. C'est ainsi que l'acte criminel devient un aspect des conditions sociales : une condition du fonctionnement de l'appareil répressif.

Les actes entraînant des résultats et des conséquences sociaux — dès que le résultat et la conséquence relèvent de la compétence du droit et du droit pénal — subissent un changement de structure particulier, et ceci parce que la réglementation juridique exige et constitue un tel changement structurel. Ainsi que nous l'avons vu, dans le monde des objectifs humains, des buts téléologiques — et le droit vise la définition de ceux-ci — c'est le *comportement* même qui devient le but de la réglementation juridique, et l'ordre naturel des corrélations est renversé. Alors que, d'ailleurs, ce soit le résultat (l'effet) du comportement qui devient *le but de l'homme agissant*, le droit vise déjà le comportement lui-même — sans considérer son résultat : il veut éliminer déjà ici le résultat du comportement considéré comme préjudiciable par une précise description juridique du comportement et c'est ce dernier qui devient l'objet de la réglementation ; son résultat ne figurera qu'éventuellement dans ses définitions. C'est ainsi que de l'évaluation juridique, *du comportement naît l'acte*, le comportement prohibé. Ainsi le concept acte du droit pénal signifie la description juridique du comportement ; du concept ontologique de l'acte il ne se concentre que sur le comportement ; mais il procède à cette concentration parce qu'il présuppose déjà l'évaluation du résultat ontologique du comportement. *Apparemment donc, la*

réglementation pénale a comme centre le comportement, en réalité cependant elle contient le résultat. La technique juridique de la prévention du résultat est la détermination du comportement, l'interdiction du comportement.

Le concept de comportement appliqué dans la criminologie comme point de départ au lieu de celui de l'acte, est fallacieux, car il concentre sur *l'individu*, sur le rapport entre l'individu et le comportement, alors que la tâche fondamentale du droit pénal est de défendre la société face aux *actes criminels*.

Il s'ensuit, en revanche, qu'il faut exclure le concept d'auteurs du concept sociologique de la délinquance. C'est que, ontologiquement l'acte ne peut être qu'un acte humain, c.-à-d. l'acte d'un sujet capable de réagir. Par contre, une autre conséquence est que dans la criminologie, c.-à-d. dans les chapitres de celle-ci s'occupant du phénomène social de la délinquance, *ce n'est pas les causes agissant sur l'auteur en tant que personnage qu'il faut rechercher en premier lieu dans le schéma de cause à effet, mais les conditions qui supposent nécessairement l'acte comme une des alternatives possibles du comportement social.*

Pour résumer, nous pouvons dire de l'acte prohibé par le droit pénal qu'il a lieu là et au moment, où et quand le comportement individuel (l'action individuelle psychique) *s'opère sous l'effet évaluateur et l'influence* du milieu personnel direct, ou d'un autre homme, d'une association ou objectivation humaines, et en pénétrant après sa création dans la sphère d'évaluation de l'objectivation juridique, il est exposé aux conséquences, à la réaction socialement institutionnalisées. En cas du concept de l'acte déterminé par le droit pénal, il faut aussi compter avec les conséquences qui se présentent sur le plan de la procédure juridiquement réglementée, de la réaction sociale. Et là, sur ce plan le concept de l'acte cesse d'être simplement un problème de définition théorique : il devient *l'objet, la limite et le cadre de la procédure*, c.-à-d. catégorie typiquement créée et non pas naturellement *donnée*.

Par conséquent, il devient dans les rapports de l'individu et de la société une institution de caractère de garantie : l'acte est la catégorie institutionnalisée centrale du droit pénal. De nombreux problèmes s'attachent à cette institutionnalisation, qui rendent nécessaires la prise en considération, lors de l'analyse, de la valeur politique et sociale établie en conséquence du développement historique du droit pénal et de son rapport avec le pouvoir politique. Les problèmes de l'acte de droit pénal ne sont pas simplement des problèmes sociologiques ou psychologiques, mais en plus aussi des problèmes de droit pénal, et ainsi leur solution ne peut pas suivre la logique de la sociologie ou de la psychologie. Ainsi la question de la nature et de la mesure de la peine n'est logique que concernant l'acte — tout au moins dans les cadres du droit pénal — et sa place ne peut pas être occupée par le problème du traitement ou de la peine requis par la personnalité de l'auteur. Je considère toute tentative criminologique qui voudrait réorganiser la nature des peines de droit pénal d'après les points de vue de l'auteur, du criminel ou de l'utilité pédagogique, comme une tentative condamnée à l'échec. Je ne m'occupe pas ici des détails de ceci car je les ai exposés dans mes études pédagogiques et criminologiques.

La criminologie, si elle veut être la science de la délinquance et des phénomènes de réalité de la lutte contre la délinquance, doit tenir compte des institutions du droit pénal, de ses principes fondamentaux historiquement établis et devenus *une valeur sociale*, comme d'une réalité, tout comme des déterminants sociologiques et psychologiques de la délinquance. Les objectivations sociales auxquelles font partie aussi le droit et le droit pénal, *doivent être traitées en tant que faits* tout comme les faits du comportement humain.

Проблемы социологии уголовного права

A. САБО

Наука уголовного права развивалась не как социальная теория уголовного права, а главным образом как правовая догматика. Этого не меняет ни тот факт, что криминология, выделившаяся из уголовного права, пытается предоставить социальную теорию преступности. Уголовно-правовая догматика, дополнившаяся криминологией, также не изучала до сих пор процесс институционализации уголовно-правовых норм. Предметом социологии уголовного права автор статьи показывает именно этот процесс. В рамках этого автор подвергает изучению социально-онтологические основы уголовно-правовых норм и преступности, способ функционирования уголовного права как общественной объективации, взаимосвязь личности и права в рамках повседневной жизни и партикулярности, и наконец он освещает кардинальную роль деяния (действия и бездействия) в уголовном праве.

The problems of the sociology of penal law

by

A. SZABÓ

The penal law science has developed not as the social theory of penal law but in the first place as legal dogmatics. That does not alter the fact either that the criminology breaking away from the penal law science wishes to provide the social theory of delinquency. The penal law dogmatics supplemented with criminology have not yet examined either up to now the procedure of institutionalization of penal law norms. As a subject of penal law sociology the paper has just displayed this procedure. It examines within this framework the bases of penal law norms and of the social ontology of delinquency, the functioning method of penal law as a social objectivation, the relation between the individual and the law within the framework or every day life and of particularism and, finally it elucidates the central role of the concept of penal offence.

New tendencies in the criminality against property

by

J. GÖDÖNY

Director

Hungarian National Institute for Criminology and Criminalistics

On the basis of statistical data on criminality and the estimations given in the relevant literature, the author presents a detailed analysis of criminality against property in the capitalist and socialist countries, first of all with a view to reveal phenomena bearing new tendencies and having a substantial influence on the scope, structure, and nature of criminality against property in the said distinct groups of states. On the basis of comparisons, the author comes to the conclusion that, although identical or similar tendencies may be observed in the formation of criminality against property in the socialist and capitalist countries, differences are more characteristic in general. As a consequence of this circumstance, on the one hand, and of the scope, rhythm, and nature of the various changes, on the other hand, there have been substantial differences in the development of criminality against property between the socialist and the capitalist states. As the scope of criminality against property increased, in general, considerably or even with a very rapid rhythm, in the capitalist countries, together with an equally rapid transformation of its structure, with the consequence of a considerable increase in the degree of endangerment of criminality against property; on the contrary, the scope of criminality decreased in the socialist countries in place of an increase, the transformation of the structure took place at a relatively slow rhythm and, as a result, the degree of endangerment did not show a considerable change.

It has been well known long since that the predominant proportion of criminality has been directed against property. This circumstance has been equally characteristic for previous centuries and the present, for criminality in both capitalist and socialist countries, even if proportions showed considerable differences. Hence, the scope and structure of criminality against property as well as their changes determine, essentially, the situation and nature of criminality in a given state.

The above statement implies the claim, however, that the fundamental tendencies and regular features of criminality against property, together with the circumstances determining and influencing it have to be investigated more thoroughly than it was the case earlier. This requirement is still more justified by the remarkable changes that took place in recent years, or are taking place, in a high number of states in the field of criminality against property.

I. Scope of the criminality against property and its changes

To learn the actual situation of the criminality against property, its scope i.e. the number of criminal cases at a given time, and its changes i.e. increases or decreases during a given period, say its dynamics constitute important problems.

The known criminal cases, habitually according to the data published by INTERPOL, used to be taken as basis for the statistical analysis. In the absence of such information, the data published by the official statistical service of a given state were considered. Essentially, the statistical analysis covers the fifteen-year period ranging from 1960 to 1975.¹

1. Scope of criminality against property in the capitalist countries

The number of criminal actions against property, committed to obtain material benefits, showed a progressive and consistent increase in the capitalist countries during the said period, even if with various rates. As for the rate of increase, distinction may be made among three groups. The first comprises the countries with remarkable rates of increase which, however, were inferior to 100 per cent.; the second group includes the countries with particularly high rates, ranging from 100 to 200 per cent, and the third consists of countries with a rate of increase superior to 200 per cent, meaning a rapid rhythm.

A rate of increase inferior to 100 per cent was experienced Austria, India, Luxemburg, Sweden, the Federal Republic of Germany, Portugal, and Scotland.

The rate of increase moved from 100 to 200 per cent in Nigeria, Norway, Finland, Denmark, Australia, England, and Wales.

The increase rate was superior to 200 per cent in the USA, France, the Netherlands, and Italy.

Nevertheless, the scope of criminality affecting property and its changes are reproduced by the indices of frequency better than by the dynamical ratio figures referred to above.

Taking as basis the 1960 figures of known crimes against property, related to 100 000 inhabitants, the number of the relevant criminal cases was about 500 in Portugal, it varied from 500 to 1000 in Finland, France, the Netherlands, Luxemburg, Norway, and Italy, from 1000 to 2000 in Austria, Japan, Australia, England, and Wales, from 2000 to 3000 in Denmark, Scotland, and the Federal Republic of Germany, and it was as high as 3000 to 4000 in Sweden.

Important changes were experienced with the indices of frequency by the end of the period under review. According to the latest available data, the number of crimes

¹ The statistical figures are taken from the following sources: the bi-annual yearbooks published by Interpol, for the years ranging from 1960 to 1972 (*Statistiques criminelles internationales*; *International Crime Statistics*); papers published by the Data Processing Department of the Hungarian Ministry for the Interior and the Secretariate of the Office of the Prosecutor-General of the Hungarian People's Republic; compilations and studies made by P. Simon, senior member of the Institute for Criminology and Criminalistics, for research purposes on the basis of original sources (*International criminal statistics bearing upon crimes against property*; *Changes in criminality against property abroad*).

committed against property and related to 100 000 inhabitants was inferior to 1000 only in Portugal. The Netherlands, Luxemburg, and Norway advanced from the category with the limits of 500 to 1000 into the higher one covering the rates from 1000 to 2000; three countries i.e. Finland, France, and Italy entered the category ranging from 2000 to 3000 cases. Austria and Japan continued to be in the category with the limits of 1000 to 2000, while Australia, England, and Wales promoted to the category of 3000 to 4000, with an advance of two degrees. The Federal Republic of Germany and Scotland advanced from the category ranging from 2000 to 3000 to the next higher one; Denmark's rate, however, increased as considerably as to the category covering 5000 to 6000 cases. Sweden being formerly in the group of 3000 to 4000, entered also to the above mentioned category; the more, its rate was as high as 6000 in 1971. With an increase of the indices of frequency, the USA are placed now in the category ranging from 4000 to 5000.

The changes of the indices of frequency demonstrate clearly the general spreading and intensity of the criminality affecting property and its continued rapid increase of its scope in the countries referred to above in relation to the 1960 figures. In that year, as much as 11 of the reviewed countries were in the category with the rate inferior to 2000, and as few as only six countries continued to be in the said category by the end of the period in question. Furthermore, it is well worth mentioning that the indices of frequency proved to have achieved the highest rates just in the most developed capitalist countries, e.g. Sweden. It has to be noted at the same time that the indices in question had a lower rate in the developing countries in general, and no remarkable increases were experienced in this group.

The course of changes of the scope of criminality against property has been also clearly characterized in the afore-mentioned capitalist countries by the changes of its proportion within the global figures of criminality. In relation to the 1960 figures, those registered two years later demonstrated a general tendency of increase, although they used to be fairly high indeed. Thus, the said proportion within the global figures of criminality was, in 1972, superior to 90 per cent in Denmark, England, and Wales, it exceeded 80 per cent in France, Scotland, Norway, and Sweden, and it surpassed 70 per cent in the Netherlands, Italy, and the Federal Republic of Germany; as few as three countries, i.e. Austria with a rate of 49.2 per cent, Portugal with 40.6 per cent, and Finland with 34.7 per cent were placed below the limit of 50 per cent.

As regards the countries excluding Europe, similar rates could be experienced. Thus, the said rate was superior to 90 per cent in the USA and Australia, and it moved about 60 per cent in Japan. It is also a circumstance well worth of attention that the figures concerning the proportion of criminal cases against property within the global figures of criminality showed in the developing countries only unimportant differences from the relevant figures experienced in the more developed capitalist countries, in spite of the circumstance already mentioned that the rate of increase of the scope of criminality against property was slower in the developing than in the developed capitalist countries. To give examples, the rate in question moved about 90 per cent in

Nigeria and Peru, about 50 per cent in Kenya, but it exceeded 50 per cent also in India.

Beside giving a general survey of the course of the criminal cases within the category of crimes reviewed here, the figures bearing upon the scope of criminality against property also permit to make *some preliminary statements*, enumerated below.

a) First of all, it can be taken for granted that criminality against property is on the way of extension in the capitalist countries. The more, this extension achieved a size implying a new and qualitative change of the previous dimensions of criminality against property.

b) Not disregarding the differences in respect of the rates of increase, it proved to be a general tendency that the scope of the increase of criminality against property grew more intensively in the developed capitalist countries than in the developing countries, and the highest rates of increase were experienced just in the most developed capitalist states.

c) The rates of increase of criminality surpassed the rates of increase of the population in all countries concerned; the highest rates of the increase of criminality presented themselves in the most developed capitalist countries.

d) Furthermore, the continuously increasing proportion of criminality against property within the global figures of criminality, already characteristic for its high proportion, proved to be a general tendency.

e) As regards the proportion of the category of criminality against property within the global figures of criminality and the tendency of its increasing rates, the differences between the developed and developing capitalist countries have been less significant as compared to the rates bearing upon the absolute figures and the frequency of the crimes committed against property. This fact results from the circumstance that, although the scope of criminality and the proportion of crimes against property within the global figures concerned have been increasing in the developing countries as well, the rates of increase experienced in the developing countries have been considerably inferior to the relevant rates of the developed or most developed capitalist countries.

f) It may be observed at the same time that the proportion of crimes against property within the global figures of criminality in the developed capitalist countries presented the highest rates just in the most developed states.

In connection with the course of changes of the scope of criminality against property and the conclusions drawn from it and outlined above, it seems convenient to make some remarks concerning the investigation.

The *first* statement is that the proportion of successful investigation has been relatively low in general in the category of crimes against property. *Second*, this relatively low proportion of successful investigation has shown a continued decreasing tendency since 1960. *Third*, the lowest proportion of successful investigation has been found in general in the countries which showed the highest rate of increase of criminal cases against property or a strikingly high number of the said crimes related to 100 000

inhabitants, respectively; furthermore, the proportion of successful investigation decreased considerably in the countries with an important increase of the frequency of the crimes in question. It is clear to draw the conclusion from the afore-mentioned that, apart from some other factors, there has been a close connection and interaction between the degree of efficiency of investigation and the varying number of crimes against property.

2. Scope of criminality against property in the socialist countries

Analyzing the statistical data of criminality, the first striking feature is the absence of the fast or even rapid increase of the scope of criminality in the socialist countries in general. Besides, Czechoslovakia is the only country showing an increase; nevertheless, its rate is inferior to the upper limit of the lowest category mentioned in connection with the capitalist countries. On the other hand, the number of crimes against property show a decreasing tendency in Poland, the German Democratic Republic, Hungary, and Rumania (in this latter according to 1973/74 figures of the Interpol), even if with different rates. The decrease with the highest rate, i.e. 28 per cent, was achieved in the German Democratic Republic.

The said course is demonstrated still more clear by the indices of frequency. Thus, the said index was in Czechoslovakia 328 in 1960 and 593 in 1969, respectively, representing a lower rate as compared with the relevant figures of the capitalist countries reviewed here. On the other hand, the frequency index decreased in the German Democratic Republic from 405 in 1960 to 294 in 1970. The respective figures were of the same order of magnitude in Rumania, i.e. 286 in 1971 and 249 in 1972, respectively. With a figure of 522 experienced in 1974, Poland showed a higher index of frequency. Similarly to the course of the two countries mentioned above, the tendency showed a decreasing rate in this latter country as well.

As for Hungary, the number of crimes against property has shown a decreasing tendency too since 1965, i.e. the introduction of a uniform statistical system applied by the police and the prosecutor's offices. Taking the 1965 figures for 100, the number of known crimes committed against property decreased to 89 per cent by the end of 1975, never having attained the 1965 level during the said period. This tendency is also reflected in the course of the proportion of crimes against property within the global figures of criminality, i.e. the said proportion was 64 per cent in 1965, it decreased to 57.4 per cent by the year of 1975. The same decreasing tendency may be observed in respect of the indices of frequency, i.e. 767 cases of crimes against property were registered in 1965, related to 100,000 inhabitants, the said figure decreased to 656 by 1975.

Considering the categories mentioned in respect of the frequency index rates of the envisaged capitalist countries, two categories may be set up for the socialist countries. The first comprises Rumania and the German Democratic Republic with an

index inferior to 500. (It is worth mentioning that this category, with the lowest rates, is not even applied for the capitalist countries.) The other category, with indices from 500 to 1000, includes Czechoslovakia, Poland, and Hungary.

A comparison of the afore-mentioned figures with those of the examined capitalist countries, referred to above, makes it possible to draw some remarkable conclusions.

First of all, it is evident that the scope of criminality, affecting property, has been considerably inferior in the socialist countries, Hungary included, than in the capitalist states; besides, the course of this category of criminality shows a decreasing tendency. Thus, the respective indices of frequency, experienced in the German Democratic Republic and Rumania, are inferior to those of the lowest category applied in the examined capitalist countries. Furthermore, Portugal is the only examined capitalist country with a frequency index similar to the order of magnitude of the same indices of frequency of the criminality against property in Hungary, Poland, and Czechoslovakia; in the other capitalist countries envisaged here, multiple values presented themselves in relation to the socialist rates. Thus, the indices of frequency have been 8 to 10 times higher in some capitalist states, e.g. Sweden and Denmark, than in Hungary. Accordingly, the differences between the distinct orders of magnitude are so considerable that they have to be regarded as an essential characteristic feature when judging the course of the scope of criminality against property in the socialist and capitalist countries.

II. Structure of criminality against property and its changes

The examination of the structure may render still more information than the previous expoundings as it is the holder of deeper and more complicated relations. Accordingly, its analysis may bring nearer the disclosure and recognition of the substance and the fundamental regularities of criminality against property, the clarification of its causes, and the setting up of more efficient methods of prevention.

1. Structure of criminality against property in the capitalist countries

The highest proportion within criminality against property is represented by the crime of *theft*, and this is characteristic, in general, for all countries. Besides, it may be observed, however, that theft, as a category of crimes, experienced rapid changes. So, the relatively high proportion and rapidly increasing tendency of qualified (special) types of theft, e.g. theft by burglary, etc. has become a characteristic feature. The rate of increase was as high as 100 to 200 per cent in this field in Austria, Finland, Sweden, England, and Wales in the period from 1960 to 1972; it amounted to 200 to 300 per cent in Denmark, France, the Federal Republic of Germany, Norway, and Italy, and

it moved from 500 to 600 per cent in the Netherlands. The said rates continued to increase, in general, since then; thus, England and Wales advanced to the category ranging from 200 to 300 per cent and Norway and Italy to that of 300 to 400 per cent during the following two years.

As regards non-European countries, the rate of increase moved from 200 to 300 per cent in Australia and the USA during the same period; it was only Japan where, in relation to the 1960 rate, a slight decrease was registered.

Besides, the increase of the proportion of thefts judged as graver cases exceeded, in general, the rates of increase within the category of crimes against property in the respective countries. This is an unequivocal hint to the circumstance that a deterioration of the situation took place not only in respect of thefts but in the category of crimes against property as well; the changes took a negative form, and a rapid transformation presented itself in the structure itself.

Theft, as a category of crimes has been experiencing important changes in general, and in the developed capitalist countries in particular. The change is striking mainly in two respects, i.e. the object and the way of perpetration. It stands for a characteristic feature, however, that the degree of endangerment by thefts has been increasing on account of the changes referred to above.

It goes without saying that the changes regarding the objects of perpetration result from the rapid development that has been taking place in various fields of the living conditions, the scientific-technical revolution, motorization spreading quickly all over the world, etc. Evidently, new demands and claims appeared upon the effect of the afore-mentioned factors, new articles and means of consumption were produced, new situations presented themselves which obtained a decisive importance from the point of view of more favourable possibilities and conditions for committing a theft and, as a result, contributed to the spreading of thefts.

The circumstances facilitating the said spreading of thefts include, beside other factors, the production of commodities with a minor size but a higher value, the changes in the forms of trading, such as the increasing number of big stores, the growing use of self-service and automatic devices in shops, etc., the very large number of motor vehicles in general and cars in particular representing, as a rule, a relatively high value and being frequently unguarded, e.g. parking in open-air and easily accessible public places, facilitating to steal, at a lower risk, not only the car proper but the often valuable objects placed in it as well.

The steadily growing number of week-end and recreation houses all over the world should be also mentioned as one of the circumstances referred to above, to be taken into consideration. These buildings are also less safely guarded over a major part of the year; at the same time, valuable pieces of equipment and other objects used to be stored in them. The collection and storage of cash money and valuable objects, e.g. paintings, jewels, securities, stamps in private apartments became more and more frequented in several countries. Similarly, an increasing interest may be observed in the possession of objects of art and antiquities.

The remarks put down in the precedings make it clear that the scale of objects which, in comparison to previous times, give more incitement to commit thefts, has been increasing considerably. This statement is definitely supported by the statistical data concerning thefts affecting the objects referred to above.

The most striking relationship may be observed probably in respect of the theft of cars. Thus, 326 000 cases of the theft of cars were registered in the USA in 1960, and their number experienced an increase of 197.8 per cent by the year of 1974. Similar tendencies present themselves in the European capitalist countries as well. So, the rate of increase of the cases of thefts of cars in the period from 1960 to 1973 was 155.6 per cent in France and as much as 1082.2 per cent in the Netherlands, and considerable rates of increase may be observed in the other European capitalist countries as well. It may be also said that a new kind of theft established itself with the theft of cars over the recent years.

Similar tendencies may be observed concerning thefts committed in storehouses. Thus, the number of this type of crimes experienced an increase by 322.7 per cent. in England and Wales in the period ranging from 1960 to 1975. Hence, thefts in stores may be considered as a very extended form of the crime of theft.

Relatively few statistical data are available in respect of thefts affecting objects of art. In spite of this fact, it is an important problem. So, it was discussed also by the 5th Congress dealing with the prevention of criminality and the handling of criminals, sponsored by the UN. The congress urged the realization of international co-operation aimed at the protection of objects of art and the prevention of the theft thereof, together with the fight against their trade. This claim is well justified by the available data of criminal statistics. So, registered cases of the theft of objects of art from museums, churches, castles, etc. amounted in France to 364 in 1970 and 344 in 1971, and in Italy to 677 in 1973, 644 in 1974, and 636 in 1975, respectively. As a matter of fact, objects of art were stolen in other countries as well, only they have not been indicated separately in the relevant statistical data. On the basis of criminal statistics and other figures it may be stated, anyhow, that objects of art are being stolen more and more frequently and, in comparison to previous times, they show an increasing tendency.²

It is an other characteristic feature of the structure of criminality against property that the number and the proportion of *burglary* are increasing rapidly within the category of thefts; this means a constantly increasing appearance of the more dangerous forms of theft. Taking the period of the last 10 to 15 years, the rate of increase of the proportion of burglary was superior to 100 per cent in most of the capitalist countries. The growth was particularly striking in some countries, e.g. France, the USA, the Netherlands. Within the category of burglary, the number of

² BOSSARD, A.: *Les vols de biens culturels*. Revue internationale de police criminelle, 1974. No. 276, pp. 58—66. CLAMEN, M.: *Le musée face aux vols d'objets d'art*. Revue internationale de police criminelle, 1975. No. 285, pp. 51—58.

these crimes in week-end houses is increasing at a particularly high rate. So, the rate of increase of thefts of this kind, committed in Denmark in the period from 1960 to 1974, was as high as of 262.9 per cent. The respective figures of other capitalist countries demonstrate an important increase as well.

The forced opening of automatic devices and the theft of their content appeared as a new type of crime. In spite of the relatively few statistical data that are available, an image of the situation may be formed on the basis of figures from some countries. Thus, the number of thefts of this kind varied from 26 000 to 53 000 in England and Wales in the period from 1960 to 1975, and it exceeded 50 000 in the Federal Republic of Germany in the year of 1970. These figures speak for themselves.

The number of *robberies* and their proportion are extremely important for judging the structural changes of criminality against property. It can be stated that the number of robberies increased in general in the capitalist countries during the examined period; a decrease was registered only in Japan. The rate of increase exceeded 100 per cent in most of the capitalist countries, particularly in those having the highest degree of development. The more, the said rates continued to increase over the latest years. The intensity of this form of criminality has been expressed still more spectacularly by the indices of frequency. Thus, the number of the cases of robbery, related to 100 000 inhabitants, amounted to 11.3 in the Federal Republic of Germany in 1960 and to 30.6 in 1973, in Italy to 6 in 1960 and to 17.4 in 1974, in England and Wales to 5.1 in 1960 and to 22.1 in 1975, respectively. It can be stated, anyhow, that a continuous tendency with a course of increase has presented itself in this respect, with a substantial influence on the course of the structure of criminality against property in the said countries.³

Furthermore, the circumstance is worth of attention that the character of robberies has been changing gradually, i.e. the proportion of armed attacks has been more and more on the way of increase. This means, in general, the growing rate of the kinds of robbery with a higher endangerment. This statement is backed by the increase of the number of robberies against banks and other financial institutes within the general category of robbery. As for France, the number of bank robberies increased by 1392 per cent in the period ranging from 1967 to 1973, and the rate of increase was also as high as 530 per cent in respect of robberies with violence committed against post offices during the same period. A considerable increase could be experienced also in England, the Federal Republic of Germany and Italy, but in other capitalist countries as well. The dangerous nature of bank robberies is increased by the circumstance that they used to be attacks with the use of guns, often with the loss of human lives; besides, they used to be committed by organized gangs, i.e. they are thus linked to organized criminality. It may be also observed that hostages are taken more and more frequently in connection with bank robberies, resulting in a further increase of the dangerous

³ MAY, W.: *Bankräuber*. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1974. No. 2., p. 1.

character of bank robberies. Taking France again, it is worth mentioning that the first case of this nature was registered in 1971. The number of cases increased to 25 by the year of 1974 with 50 hostages, and 30 cases were known in 1975 with 114 hostages.⁴ Tendencies of this kind presented themselves in other big capitalist countries as well.

Similarly, the increase of the number of the various kinds of *blackmail* could be also observed, combined with the kidnapping of both minors and adults, aimed at the payment of ransoms of high amounts, representing the propagation of a crime of a particularly high degree of danger. As much as 319 cases of kidnapping, affecting 266 adults and 53 minors, motivated by blackmail, were registered in Italy in the years from 1973 to 1975. Although no detailed data are available, it is known that cases of this kind occurred in other capitalist countries, e.g. the Federal Republic of Germany and France as well. These crimes, committed in an almost venture-like way, thus hinting to the existence of organized criminality, reveal clearly the changes that are now characteristic for the transformation of the conventional character of criminality against property.

As regards the other categories of crimes committed against property, they show, as a rule, an increasing tendency as well. So, the number of *frauds* increased considerably in most of the European capitalist countries; a slight decrease was registered only in the Federal Republic of Germany and Austria. As for the non-European capitalist countries, an increase of the number of frauds may be observed in general, exception made only for Japan.

The specific features bearing upon the *personal aspects*, i.e. the *perpetrators* of this category of crimes point to a similar direction. First of all, the data concerning the increasing rate of participation of *juveniles* and *young-adults* within the perpetrators of crimes against property, and the graver cases in particular, are worth of attention. These high rates appear in big cities in a more manifest way, particularly in the case of crimes against property committed by the use of violence. Accordingly, the proportion of juveniles and young-adults, women included, increased considerably within the crimes against property as compared to the previous situation, together with the increase of the number of more dangerous criminal acts causing higher damages.

The available statistical data fail to give direct information of some circumstances, being important for judging the structure of criminality against property. So, only some conclusions may be made, based on the types and the ways of perpetration of the crimes and on other sources. This concerns, first of all, *organized criminality*, its scope and its effect upon the changes of the structure of criminality against property. Various signs hint, however, unequivocally to the circumstance that organized criminality is on the way of spreading, and its role in the changes of the course of criminality against property is continuously growing.⁵ This statement may be

⁴ BELLEMIN-NOËL, J.: *Le banditisme et la sécurité dans les banques en France*. Revue internationale de criminologie et de police technique. Volume XXIX. No. 4. 1976. p. 378.

⁵ MACH, J. A.: *Le crime professionnel et l'organisation du crime*. Revue de science naturelle et de droit pénal comparé. No. 1. 1977. p. 8.

made, first and foremost, on the basis of the data showing the rapid increase of just the gravest crimes against property which may be committed typically in an organized form and which, understandably enough, appeared already within the hunting field of organized criminality also in previous times.

Together with the increase of the proportion of organized criminality, the growth of the so-called *white collar criminality*⁶ within criminality against property could be also observed. The effect of these crimes may be felt in the establishment of a large-scale network of receivers in particular. Works of art and other objects of higher value used to be sold frequently only this organized way, often through the channel of a legal business network; at the same time, the "businessmen" engaged here frequently succeed in escaping from being called to responsibility. White collar criminality is also dangerous for its link to organized criminality, facilitating its spreading; on the other hand, criminality against property is connected through it with crimes of economic nature, representing the prominent field of white collar criminality.⁷

The data, given in the preceding for demonstration purposes, make it evident that many-sided and important changes took place, or are on the way of realization, in the structure of criminality against property in the capitalist countries over the last decades.

a) Quickness, together with an accelerating rhythm, are one of the characteristic features of the said changes. As a result of this, the structural elements of criminality against property transformed within a relatively short time, the proportions of these elements in relation to each other changed, new structural elements appeared in the form of new and dangerous kinds of crimes, or crimes registered formerly at a low scale attained a mass character within a short time and, accordingly, raised to a higher degree of dangerous nature.

b) An other characteristic feature of the said changes is that the number of the categories of crimes representing a higher endangerment of the society increased at a rate superior to that of the average figure; consequently, the proportion of these crimes has been steadily increasing within the overall figure of criminality against property.

c) It is also a characteristic change that armed attacks, drastic ways of the perpetration of crimes, endangering the life and the physical safety of more and more men, outsiders included, have been spreading consistently. Criminal acts committed this way find an increasing reaction in public opinion, and intimidate the population at a growingly deeper rate. The crimes committed in the afore-said and in other violent ways demonstrate the more and more rapid shift of the proportions within criminality against property toward a growing preponderance of crimes of violent character.

d) The effect of organized criminality and its spreading upon the structural changes may be felt in a way worth of attention. Thus, the growing presence of

⁶ COURAKIS, N. C.: *Introduction à l'étude de la criminalité en col blanc*. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1974. No. 4. pp. 765—779.

⁷ KELLENS, G.: *Le crime en col blanc: sa place dans une criminologie économique*. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1974. No. 4. pp. 807—821.

organized criminality makes feel its effect in various directions. It appears as a factor increasing the number of the most dangerous types and forms of criminality, on the one hand; besides, the number of habitual or even professional criminals, and the organization of the perpetration of crimes in general, are increased thereby, on the other hand. In consequence of this, more and more solidly planned and organized criminal acts may be encountered, committed with the utilization of up-to-date techniques, often bearing the marks of a venture-like criminality.

e) The growing internationalization is also one of the characteristic features of criminality against property. As it was mentioned in the preceding, this is partly the consequence of organized criminality, and partly of growing tourism and the gradually intensifying economic integration, mainly in the developed capitalist countries. The advance of intensifying internationalism results in the field of criminality against property not only in the growing degree of the dangerous nature of criminality and in facilitating the spreading of criminality also in other countries but it makes more difficult also the fight against these forms of criminality, as an international co-operation is supposed in the field of criminal prosecution.

f) A further point that cannot be taken out of consideration concerns the rapid growth of the proportion of juveniles, young-adults, and women in particular within the said groups, in the field of criminality against property. In other words, the phenomenon of growing young of the perpetrators of crimes may be observed, i.e. the increase of the proportion of the younger generations. Evidently, this circumstance has an effect upon the increasing rate of crimes with a violent character within criminality against property, i.e. the spreading of force.

The characteristic structural features and particularities mentioned above point beyond doubt to the circumstance that the character of criminality against property experienced fundamental changes in the capitalist countries over the last two decades; as a result, the substance of criminality against property differs fundamentally from what it was in preceding times.

2. Structure of criminality against property in the socialist countries

The structure of criminality against property has been subject to changes in the socialist countries as well; nevertheless, these changes show substantial differences from those taking place in the capitalist countries, as far as their proportions, characters, and effects are concerned.

Thefts constitute the highest proportion of the distinct crimes within criminality against property also in the socialist countries. As for Hungary, 52.6 per cent of the known crimes committed against property were thefts in 1965, and their proportion increased to 78.1 per cent by the year of 1976. This growing tendency results mainly from the fact that the absolute number of thefts grew too. In relation to the 1965 figure, the rate of increase was as high as 40.9 per cent in 1976.

Slow changes may be also observed within the theft. First, the considerable increase of the number of thefts is already a hint to this, although a significant proportion of the cases is of minor importance, with a relatively low level of damages. (Thus, as much as 35 per cent of all thefts committed in 1976 were qualified as offences.) Second, the absolute number and the proportion of thefts by burglary increased within all cases of theft, and this is a point of major importance. So, the number of *thefts by burglary* registered in 1976 showed an increase rate of 128 per cent in relation to the 1955 figure. Doubtless to say, this increase is to be considered as an important one even if almost one third part of the cases of theft by burglary (28 per cent in 1976) constituted only an offence. Accordingly, the increase of the number of thefts implied the increase of their proportion within the category of thefts; so, almost each fourth theft committed in Hungary is carried out by recourse to burglary.

As for the burglary, a tendency similar to that prevailing in Hungary may be observed also in Poland, with an increase rate of 125 per cent of the burglary committed from 1965 to 1975.

The consequences of the course of changes which had an effect upon the objects and the methods of the perpetration of thefts, referred to in the preceding, exercised their influence in the same respects, of course, also in the socialist countries, even if their intensity showed essential differences. The number of the thefts of cars grew in the socialist countries as well, Hungary included. Theft committed in stores are also known, and the cases of thefts to week-end and recreation houses have also an increasing tendency. Thus, each fifth burglary, committed in Hungary, takes place in a week-end or recreation house. It is a general experience, however, that the scope of the kinds of theft mentioned above has been by far inferior to the rates experienced in the capitalist countries; as a result, their influence on the transformation of thefts, as a category of crimes, has been equally less important than in the capitalist countries in question.

When analyzing the structure of criminality against property, the course of changes in respect of *robberies* is of importance also in the case of the socialist countries. The number of robberies shows an unfavourable tendency also in several socialist countries, i.e. a considerable increase has been experienced concerning both their number and their proportion rates. So, the rate of increase of the number of robberies was 71.1 per cent in Poland from 1965 to 1975, it amounted to 141.3 per cent in Czechoslovakia in the period from 1960 to 1973; in the course of a gradual growth, the increase rate was as high as almost 250 per cent in Hungary in the period ranging from 1965 to 1976. The said important rates of increase are worth of particular attention, even if a not insignificant proportion of robbery cases is constituted by the so-called rolling, i.e. the robbing of persons made drunk previously.⁸ The particular attention that ought to be paid to these crimes is supported by the circumstance that

⁸ Under the new Hungarian Penal Code, these acts are separated from robbery and are to be punished as looting.

the crimes in question reveal a permanent tendency, i.e. the spreading of violent ways of perpetration within the category of criminality against property, with the possible consequence of shifting the structure of criminality against property to a highly negative course. It is necessary to make this remark even if the relevant absolute figures are relatively low, for the time being, e.g. representing only cases in the order of magnitude of some hundreds. The example of the capitalist countries draws attention namely to the circumstance that the most rapid and dangerous changes in respect of the methods of perpetration occurred just in the field of robberies.

Within the category of robbery, criminal actions against banks, post offices or other financial institutions were carried out also in the socialist countries. In connection with the low number of actual cases it cannot be stated, however, that a new kind of robbery has been spread, with the character of a definite tendency, as this may be observed, indeed, in the capitalist countries. Nevertheless, the repeated occurrence of such cases should be a warning signal.

The volume of *actual damages* caused by the crimes of the category in question, as well as the changes of their course and the proportions of the various categories of damages constitute important factors for the global judgement of criminality against property and the evaluation of its structure.

The amount of damages caused by criminal acts affecting property showed a growing tendency in the decade from 1965 to 1974. As for distinct groups of crimes within this category, the crimes affecting collective property show a decrease, following a considerable, but transitory, increase; on the other hand, a steady increase has been experienced with crimes affecting individual property, for the same period. The average amount of damage caused by a single crime showed a considerable increase too. The rate of increase was considerably higher in the group of crimes affecting the property of individuals than in cases committed against the collective property. This fact reveals that, within the category of criminality against property, the changes of crimes affecting individual property proved to be more intensive. As regards the increase of the sums of damages or the average amounts, respectively, the intermediate changes of the price level have to be considered, of course. Anyhow, these are insufficient to explain the tendencies outlined in the preceding, consequently an actual increase is concerned here.

The subsequent changes of the categories of damages permit also to draw conclusions worth of attention in respect of structure. The fact that the amount of the damage is inferior to Ft 2000.- per case in almost three quarters of the crimes committed against property, has to be considered as a characteristic element. Accordingly, the amount of the damage thus caused is superior to Ft 5000.- in only 8 to 10 per cent of the relevant criminal acts. This circumstance demonstrates that the occurrence of crimes against property of a relatively minor weight is characteristic for Hungary.

As concerns the category of crimes with a damage superior to Ft 5000.- it is a further characteristic point that these crimes have a three times higher proportion in

respect of cases committed to the prejudice of individual property than in the group of cases in which collective property is affected. This circumstance demonstrates the changes that have presented themselves in the range of individual property, i.e. a major concentration of financial resources, the possession of objects of a higher value, the increasing rhythm of building from individual resources, etc., making it possible to cause damages at a higher scale. The continued existence of this tendency may be taken for granted; as a result, the increase of the proportion of crimes against property involving higher amounts of damages has to be taken into account.

Looking to the aspect of the *personality of the perpetrator*, within the category of criminality against property, the problems of juveniles, young-adults, and recidivists are worth of attention. Organized criminality, examined in respect of the capitalist countries, is not mentioned here as an influencing factor for it does not exist in Hungary and the other socialist countries so far. This should not mean, of course, as if some kind of organization, thoroughly planned ways of perpetration or the participation of several persons in criminal cases of this category did not occur ever. Anyhow, this form of perpetration, that should be classified to the category of combine, is not identical with organized criminality, for there is a fundamental difference between these two forms of criminality. This is the reason of the statement claiming that organized criminality is out of consideration in the socialist countries so far.

The predominant majority of crimes committed by juveniles concerns property, i.e. they are constituted mainly of thefts. True, a major proportion of same consists of criminal acts with a relatively low amount of damage. It is worth of attention, on the other hand, that the proportion of juveniles within the perpetrators of crimes against property with a violent character is prominently high. Thus, juvenile delinquents make 10 per cent approximately of all perpetrators of crimes, but their proportion exceeds this rate by several times in the field of burglary. As a rule, each third case of all burglary is committed by a juvenile delinquent.

When judging the structure of criminality against property from the aspect of the perpetrators, the number of *already sentenced persons* or *recidivists*, respectively, and their proportion within the perpetrators of crimes, as well as the relevant course of changes constitute, of course, matters of interest. Criminality against property is namely a field in which persons previously convicted and recidivists present themselves, as a rule, with a higher frequency, so determining several structural characteristics and the degree of dangerousness of this category of crimes. Thus about one third of all offenders was convicted earlier and about 12 to 13 per cent of them may be regarded as recidivists, the said rates are considerably higher in the category of crimes against property. The more, there are still higher figures in some kinds of crimes within the said category. So the proportion of already convicted persons exceeded 30 per cent in case of the perpetrators of thefts affecting collective property and committed during the last years; the same rate amounted, however, to 40 per cent in case of thefts committed to the prejudice of individual property. Furthermore, the

proportions experienced with burglary are still higher, and there is no essential difference between the two kinds of crime, with an average rate of about 45 per cent.

Similarly, the figures of recidivists are higher as well, i.e. about 20 per cent in case of thefts against collective property and about 25 per cent for thefts directed against individual property. As regards burglary, a still higher proportion rate of 28 to 30 per cent was experienced. As the above figures demonstrate, the proportion of recidivists is more than twice higher in case of burglary than the average rate for thefts.

Taking into consideration the figures outlined above, it is evident that changes of various nature took place or are taking place in the structure of criminality against property also in the socialist countries.

a) One of the characteristic features of the changes mentioned above has been a relatively rapid rhythm, in the recent years in particular. These relatively rapid changes presented themselves, however, not globally but only in respect of some structural elements, e.g. burglary, robbery, on the one hand, and they did not involve the formation and the spreading of new kinds of criminal acts, on the other hand. Accordingly, these changes meant, essentially, only modifications of the already known structural elements in relation to each other, i.e. their re-arrangement. As a consequence of this fact, the changes in question had more a quantitative character so far, and they did not result in a qualitative transformation of the structure of criminality against property.

b) An other characteristic consequence of the changes referred to above concerns the increase of the number of crimes against property with a violent character, e.g. robbery, burglary, together with their proportion within the category of crimes committed against property. Although the rates of increase cannot be regarded as slight figures in general, the scope of the said kinds of crimes did not increase, so far, to an extent that would mean a qualitative change.

c) Furthermore, the growing volume of the caused damages, on the one hand, and the polarization of the categories of damages, on the other hand, constitute also characteristic features of the changes in question. The first point covers not only the global growth of the volume of the damages but the relatively rapid increase of the average amount of damage, related to the distinct kinds of crimes, as well. The more, it should be noted that the second point hints to movements taking place in various directions. The said statements lead to the conclusion that the number and the proportion of graver crimes, causing higher volumes of damage, are being increased in general within the category of criminality affecting property, on the one hand, and this is characteristic for the group of crimes committed to the prejudice of individual property in particular, on the other hand, i.e. more intensive changes took place in this field in the course of the last decade or are taking place, respectively. As these changes bear negative aspects, they are important, in any case, for the judgement of the structure of criminality against property and for its future course. Their importance will be only higher if the said changes continue to appear as a definite tendency, for this could lead to a strong influencing of the structure to changes of negative nature, not

only by itself but as a consequence of mutual effects with other structural elements as well. As it was observed, the methods of perpetration of crimes against property, causing particularly high damages, changed too, so that a complex feature and a more accentuated appearance of plundering became characteristic for them, implying, of course, a more dangerous way of perpetration.

d) The changes in question show also the characteristic feature that the number and the proportion of juveniles and young-adults increased within criminality against property in general and the perpetrators of crimes against property with a violent nature in particular. This is a negative phenomenon in itself, and it is still more negative if the fact is taken into consideration that juveniles reach the highest rate of proportion within the perpetrators of crimes just in the category of crimes against property with a violent character; this is a hint to an existing close relationship with mutual effects between the increasing rate of proportion of juvenile delinquents and the spreading of crimes against property with a violent character. Furthermore, the increased rate of proportion of juvenile perpetrators has, too, a negative significance, as it is proved by experiences unequivocally, they constitute a reserve for criminals in general and recidivists in particular. A high proportion of recidivists, and of multiple and dangerous criminals in particular, committed the first crime as a juvenile, starting thus his or her "criminal—career".

e) As regards the changes referred to above, it seems to be absolutely necessary to mention some circumstances which, although in a way different from those dealt with above, are characteristic. However, for the course of changes of the structure of criminality against property in the socialist countries. It should be thus mentioned that some new and dangerous kinds of crimes, already known in case of the capitalist countries, did not present themselves or spread in the socialist countries. So, the most brutal sorts of the violent ways of perpetration such as armed robberies, bank robberies, etc. occurred casually at most. Furthermore, crimes against property still do not include organized criminal acts, gangsterism, banditism, kidnapping of both juveniles and adults etc. The lack of the kinds of crimes, methods of perpetration, and ways of criminality still continues to be a qualitative characteristic feature of criminality against property in the socialist countries, constituting thus a separating line from criminality against property as it appears in the capitalist countries.

III. Conclusions

1. In the foregoing comments relating to the scope and the structural changes of criminality affecting property and the detailed review of the characteristic features of distinct groups of countries with different social systems, it was put down that criminality against property showed substantial changes over the last ten to fifteen years, with definite tendencies worth of attention. Part of these tendencies have an identical or similar character in the different social systems, while others present important differences of qualitative character.

a) First of all, the changes of scope that took place in criminality against property during the last decade should be regarded as worth of attention. The changes in question had, in general, a broad scope and a rapid rhythm to the extent that a transformation of the dimensions of the criminality affecting property could be observed in respect of most of the countries concerned. On account of the rapid and high-scale growth of the extent of criminality against property, its actual character is completely different from that of the previous period, alone in consequence of its massive appearance. Nevertheless, the said changes of scope have not a universal character, i.e. they are not characteristic for all social systems. Thus, a growth of the scope of criminality against property did not occur in the socialist countries so far, in spite of the considerable social and economic development that has been taking place in them. This is one of the characteristic features of the changes of the scope of contemporary criminality against property. Accordingly, the growth of the scope of criminality against property is not a necessary consequence of social and economic development. Consequently, a growth of the scope takes only place at a place and time where and when the social and economic development gives birth to criminogene effects at massive rates, e.g. new controversies appear, and old ones become critical, social inequality is increasing, etc.

b) The changes affecting the structure of criminality against property are also worth of attention. First of all, the changes should be mentioned which led to the birth or massive appearance of new kinds of crimes, more dangerous than previously committed types, e.g. kidnapping of minors and adults, armed bank robberies, thefts of objects of art, etc. These categories of crimes are characterized by the circumstance that they are aimed at the acquisition of high values and, hence, the causing of high damages, on the one hand; causing a great consternation in the population, the foundations of safety get shaken and an atmosphere of fear is spread, on the other hand.

Universality is not characteristic for the spreading of the said kinds of crimes. So, their appearance has not been habitual, in general, in the socialist countries, consequently they are characteristic for criminality against property only in the capitalist countries.

c) Violence proper and the rapid spreading of methods of perpetration with a violent character within criminality against property appear as a characteristic consequence of the changes dealt with here. Nevertheless, this is characteristic not only for the new kinds of crimes mentioned above but it may be observed also as a general tendency. As a result, the categories of crimes with a violent character represent an increasingly higher proportion within criminality against property. It may be also observed that the said kinds of crimes have been increasing at a rate superior or quicker to that experienced with other categories of crimes committed against property. All these phenomena have resulted, in general, in the increase of the dangerous nature of criminality against property and a rapid transformation of its character.

The spreading of violence within criminality against property shows, indeed, a more universal character in our time, in spite of the existence of essential differences between the states with opposite social systems. It could be stated on the basis of statistical data that the proportion of some kinds of crimes against property, of violent character, such as robbery, burglary, increased beyond doubt in the socialist countries as well, i.e. the tendency experienced in the capitalist countries appeared, more or less, too. A more thorough investigation revealed, however, that substantial differences may be also observed, in spite of the apparently identical tendency. The overall rhythm of increase is lower in the socialist than in the examined capitalist countries, on the one hand. Besides, the indices of frequency are also lower in the socialist states. On the other hand, the kinds of crimes, being particularly dangerous on account of their high frequency and brutal way of perpetration, which are fundamentally characteristic for the criminality against property in the capitalist countries, giving it an aspect basically different from the image known earlier, did not present themselves in the socialist countries so far. The actual conditions show thus substantial differences within the criminality against property as it exists in the countries with different social systems, in respect of the number, the scale of spreading, and the degree of dangerous nature of the kinds of crimes with a violent character. As the spreading of violence penetrates into the complete field of criminality against property in the capitalist countries, giving a new shape to it, this development took place only at a relatively limited field in the socialist countries, covering only some categories of crimes, i.e. the structure of criminality against property was not changed fundamentally; accordingly, its character has shown no transformation so far. Taking into consideration the preceding, the conclusion thus drawn says that the universal nature of the spreading of violence is more an illusive phenomenon.

d) The spreading of violence within criminality against property demonstrates a close connection with organized criminality. As a consequence of this, the kinds of crimes with violent character, and their most dangerous forms in particular, appear within criminality against property and take a massive character rapidly in places where organized criminality exists or is going to spread, respectively. Thus it is not a mere chance that the kinds of crimes with a violent character appear at the highest rates just in the big capitalist countries in which organized criminality is existing on a prominent scale, and their new forms, more dangerous in comparison to the previous ones, present themselves also in the said states. The crimes in question require namely, in most of the cases, preparations and planning on a large scale, appropriate technical facilities and the participation of numerous persons in the course of execution, as well as an adequate network for the sale of the goods and values taken in possession. Evidently, a single perpetrator or a smaller group of them are unable, as a rule, to comply with all of the requirements enumerate above, i.e. the setting up of an appropriate organization is necessary, and this can be ensured by organized

criminality.⁹ The organizations of criminals, e.g. the maffia, gangs, etc. dispose of material and personal means which allow them to carry out the planning and execution of the crimes and the placement of the acquired objects. It is just this point that gives a particularly dangerous character to these crimes. It is an other point, equally to be taken into consideration, that organized criminality used to be in a position to defy the organs of criminal prosecution and to reduce thereby the risk of being detected. The organizations of criminals existing in Italy and the USA support this statement by actual examples. The dangerous consequences of organized criminality appear also in a way that the limits between legal and illegal business and enterprise activity are made indistinct in some fields. Thus, the bands of organized criminals build in themselves into legal enterprises, on the one hand, or maintain enterprises as their cover organs, on the other hand, investing the gains from their criminal actions in same, or applying criminal methods within the framework of the activity of legally functioning enterprises, respectively. These methods render detection more difficult and, the more, create further conditions for the spreading of criminality.

The large-scale appearance of organized criminality within the category of criminal actions affecting property is a characteristic feature only for the capitalist countries in general and the more developed members of them in particular. Accordingly, this form of criminality is unknown in the socialist countries. With this in view, it is justified to claim that, for judging criminality against property as it exists in countries with different social systems, the said substantial difference is of a qualitative significance.

e) The existence of organized criminality and its growing effect within criminality against property implies not only an increasing spreading of violence but it facilitates the internationalization of criminality against property or some of its branches, respectively. This growing internationalization appears not only in the continuously growing number of big organizations of criminals whose members are citizens of several countries, on the one hand, and in the conclusion of alliances between organizations of criminals being active in various countries, on the other hand, but also in the circumstance that the field of activity of these organizations is being extended to several countries at an increasing rate. These methods indicate a new degree for the dangerous character of the distinct kinds of crimes; in addition to it, they have an influence also upon the nature of the overall field of criminality against property.

These ways of perpetration are not characteristic phenomena, as a rule, in the socialist countries. Nevertheless, some cases of this kind occurred already, e.g. a theft

⁹ ALBINI, J. L.: *Mafia as method: a comparison between Great Britain and the USA regarding the types of organised crimes*. International Journal of Criminology and Penology, 1975. No. 3/3, p. 295. et seq. MACH, J. A.—KERNER, H. J.: *Professional and organised crime—a comparative approach*. International Journal of Criminology and Penology, 1976. No. 4/2. p. 113. et seq. SEGERS, J.: *Psychologie de la participation dans la formation et l'activité des bandes criminelles*. Revue de droit penal et de criminologie, 1963/1964. p. 858. et seq.

of an object of art in Hungary upon commission from abroad and its subsequent transport to abroad. This is also a hint that it is fully justified to draw due attention to this way of the perpetration of crimes, taking into particular consideration the growing number of journeys to abroad, i.e. international tourism in general.

f) The circumstances put down in the preceding contribute to the considerable increase of the volume of the caused damages, presenting itself as a tendency within criminality against property. It is a further characteristic feature that damages of extremely high volume, previously almost unknown, present themselves more and more frequently. All this constitutes an increasing danger not only for the injured parties, the citizens, and the society but also from other points of view. The high amounts acquired this way i.e. by committing crimes make it possible namely to maintain organizations of criminals or to set up new organizations of this kind, a lasting secretion from the authorities charged with the prosecution of crimes, to avoid detection, the bribing of members of the authorities to this end, etc., ultimately to create conditions favouring the birth of subsequent criminality. Furthermore, the high amounts of financial resources acquired by illegal means also allow for criminals or the organizations of criminals, respectively, to penetrate into legal economic ventures, thus reducing further the risk of detection, or to spread illegal methods in legal enterprises and business activities, to make indistinct the limit between legal and illegal elements; this phenomenon aroused already attention in several capitalist countries, on account of the increasing rate of appearance and spreading of the so-called white collar or, as it is known recently, venture-like criminality. It is characteristic for this latter that, making use of their political and economic influence and high-level connections, the perpetrators can just manage to escape criminal prosecution. This is then all the more easier for them as an overwhelming majority of their victims, coming usually from the poorer sectors of the society, finds himself in a defenceless position. The broad-scale embezzlements, tax evasions, credit frauds, various abuses with state subsidies and other crimes of similar nature, committed by the said white-collar criminals used to be thus tolerated, and they did not lead to institute criminal proceedings. Accordingly, a criminal procedure takes place only in highly exceptional cases, i.e. if the abuse in question comes into the open and cannot be suppressed more. These cases are even more characteristic for acts of this kind, committed by multinational enterprises, in respect of the developing countries in particular. All these circumstances lead then to a further growth of the relevant damages and give shape to new dimensions of criminality against property in the capitalist countries.

The increased appearance of organized criminality, white-collar criminality, and the growing participation of big multinational enterprises in the criminality against property seem to be particularly dangerous from a further aspect, as it may be observed more and more definitely that, as a result of the said phenomena, criminality against property gets increasingly interconnected with economic criminality. This situation results in the growth of the volume of damages, on the one hand, and makes detection more difficult, on the other hand; besides, favourable conditions are thus

created for the perpetration of further crimes affecting property. The large-scale spreading of economic criminality, as experienced in the capitalist countries, reached already a degree of endangerment which, as it is claimed by several researchers, exceeds already the volume of damages caused by all other crimes. Thus, the circumstances created by economic criminality give birth to conditions favouring to commit crimes against property.

The damages caused by criminality against property grew in the socialist countries as well, although this tendency did not appear so explicitly as it did in the capitalist countries. Besides, the secondary elements connected with organized criminality, white-collar criminality, or the criminal activity of the multinational enterprises in the capitalist countries, are not experienced here. For this reason, changes that might involve qualitative consequences in respect of the volume of damages cannot be observed in the socialist countries either.

2. The most remarkable changes, mentioned in the preceding, and the tendencies that enforce themselves in them, indicate the big transformation within criminality against property which took place in the last decades or is taking place now, respectively. This transformation occurred in the capitalist countries rapidly, and with a size that it could be classified as of a qualitative character. In consequence of this, the rate of its dangerous nature exceeded all previous values, and its effect upon the changes of development and the character of the full range of criminality became even more decisive, respectively.

3. Some questions, claiming for an answer, may be put, of course, e.g. concerning the cause of the said course, whether it can be stopped, and whether there is a possibility to elaborate preventive measures or a system that could restrict criminality against property.

Looking for answers to the questions mentioned above, the experiences obtained concerning the changes of the course of criminality against property in the socialist countries should be taken into consideration beyond doubt. This is unavoidable all the more as the specific features and tendencies of criminality against property in the socialist and capitalist countries differ from each other substantially, i.e. the changes taking place in criminality against property have not a universal character. As a consequence of this, there are important factors upon the effect of which contemporary criminality against property shows changes which differ from each other in a substantial way. Evidently, the roots of the said factors should be searched in the given social and economic conditions, all the more as criminality against property is closer coupled to the economic basis than any other form of criminality. In compliance with this, the nature of economic conditions has a decisive importance on the existence and the course of changes of criminality against property. The different place of criminality against property in countries with different social systems seems to confirm the above statement; the substantial differences, of qualitative character, within criminality against property as it exists in the two groups of countries in question could be explained only with difficulties.

The existing social and economic conditions of the socialist countries are of a character that the formation of a criminogene effect of the changes accompanying their development is either prevented from the very beginning or, if such effects took shape already, their enforcement is restricted and neutralized. As a consequence of this, the conditions will not be realized which would make possible the formation or massive appearance of new kinds of crimes and new ways of perpetration that gave a new aspect to criminality against property in the capitalist countries and transformed its character and substance in the course of the last two decades.

Contrary to the afore-mentioned, the changes that took place in the capitalist countries in connection with their development frequently increased the existing controversies within the society or gave birth to new tensions, respectively. In spite of the general increase of the standard of living, the material differences between the distinct classes, shifts, and groups of the society grew relatively, or they became even more spectacular than they were earlier, respectively. In spite of the course of development, unemployment is considerable, there are many whose actual job is not conform to their professional training, and young men have difficulties in finding an appropriate employment. Internal migration is still considerable, resulting in a provisional or final separation of families, the moving of young men to the industrial centres, and the failure to meet justified claims for a flat. Similarly, no appropriate care is taken for the workers in the field of social and cultural services. The economies suffer from important rates of inflation. Upon the effect of the said phenomena, social insecurity is increasing. With the eagerness to increase consumption, fed artificially in the so-called consumers' society, and the demands that came into existence upon its effect, full satisfaction is made possible only for a relatively narrow group, and the majority suffers from an increasing felling of want.

The important changes that took place in the economy, and the increasing international integration led to the formation of big economic units, multinational enterprises, international economic communities comprising several countries, with the birth of new forms of economic activity, more intricate and uncontrollable in comparison to the previous methods.

The factors enumerated above and other circumstances created conditions, in common and by mutual effects which increased the number of circumstances with a criminogene effect already by themselves; the more, they facilitated the formation of further conditions with a criminogene effect, mentioned in the preceding. Profiting from the capitalist system, these conditions could enforce themselves and exert their criminogene influences much easier in the capitalist countries based on the principle of private property; so the said conditions became the causes of criminality against property. Due to the afore-mentioned factors, circumstances with criminogene effects increased in the capitalist countries considerably in relation to the situation of the foregoing period, creating more and more favourable conditions for criminality against property in general and for the new kinds of crimes in particular which transformed the character of criminality against property essentially.

The circumstances reviewed above make it clear that any important change in criminality against property cannot be expected as long as the fundamental social and economic conditions are not changed. The initial point of an efficient prevention is to suppress or change the circumstances that exert criminogene effects. Otherwise only transitory and partial results may be expected but criminality against property will produce no essential changes. This is justified by a historical example, and it is confirmed by the experiences of the socialist countries. As a matter of fact, this should not mean to be satisfied with this proof so that no further measures should be considered as necessary, as the appropriate social and economic conditions create only the basis for setting up a necessarily efficient system of prevention. This is the basis serving to shape a whole system of decisions on state or social level, and to establish the conditions for the participation of the whole society. The restriction and reduction of criminality against property can be ensured only by means of a preventive system as mentioned above, built up in conformity with the general tasks of development. The conditions for building up the system of prevention in question are given in the socialist countries, and the results achieved so far suggest it definitely that its realization is a task that cannot be postponed.

Новые тенденции в преступности против имущества

Й. ГЕДЁНЬ

На основе криминалстатистических данных и оценок, представленных в специальной литературе, автор подвергает детальному анализу криминальность против имущества в капиталистических и социалистических странах. Анализ сделан, в первую очередь, в интересах обнаруживания таких явлений, которые являются носителями новых тенденций и оказывают определяющее влияние на объем, структуру и характер преступности против имущества в отдельных группах стран. На основе сопоставлений автор приходит к выводу, что несмотря на то, что в формировании преступности против имущества в капиталистических и социалистических странах можно наблюдать тождественные или подобные тенденции, характерными являются тенденции отличающиеся. В результате этого и вследствие объема, темпа и характера различных изменений, положение преступности против имущества свидетельствует о качественных различиях в капиталистических и социалистических странах. Если в капиталистических странах объем преступности против имущества возрос в общем значительно или высокими темпами и структура претерпела быстрое преобразование, и вследствие этого степень опасности преступности против имущества тоже существенно возросла, то в социалистических странах ее объем не увеличивалась, даже уменьшалась и преобразование структуры произошло довольно медленно, вследствие чего степень опасности тоже не изменялась значительно.

Neue Tendenzen in der Vermögenskriminalität

von

J. GÖDÖNY

Verfasser analysiert eingehend aufgrund der kriminalstatistischen Angaben und fachliterarischen Bewertungen die Vermögenskriminalität der kapitalistischen und sozialistischen Länder, in erster Linie im Interesse der Aufdeckung solcher Erscheinungen, die Träger neuer Tendenzen sind und das Volumen, die Struktur und den Charakter der Vermögenskriminalität in den einzelnen Ländergruppen wesentlich beeinflussen bzw. bestimmen. Verfasser gelangt aufgrund der Vergleichen auf die Folgerung, daß in der Gestaltung der Vermögenskriminalität der kapitalistischen und sozialistischen Länder zwar auch identische oder ähnliche Tendenzen bemerkbar sind, im allgemeinen aber sind doch die Abweichungen charakteristisch. Demzufolge und in bezug auf das Volumen, den Verlauf und den Charakter der verschiedenen Änderungen, zeigt die Entwicklung der Vermögenskriminalität qualitativen Unterschied in den sozialistischen und den kapitalistischen Ländern. Während das Volumen der Vermögenskriminalität in den kapitalistischen Ländern im allgemeinen bedeutend, bzw. in großem Maße schnell zunahm und in der Struktur eine schnelle Umgestaltung vorging, und deswegen das Grad der Gefahr der Vermögenskriminalität sich bedeutend vergrößerte, hat sich das Volumen in den sozialistischen Ländern nicht vergrößert, im Gegenteil, es hat sich vermindert, die Umgestaltung der Struktur war relativ langsam, deswegen hat sich der Grad der Gefahr der Vermögenskriminalität auch nicht bedeutend geändert.

The evaluation of the behaviour of the injured party in respect of unintentional criminal offences occurring in connection with the application of technological achievements

by

F. IRK

Senior research officer

Hungarian National Institute for Criminology and Criminalistics

In order to clarify the role of the injured party, the author puts the following questions in the first part of his study:

Is it practicable at all to speak of the consent of the injured party to the act, and if so, under what circumstances; when is social dangerousness excluded by the consent of the injured party. Next, the author outlines the Hungarian views on these problems that may be considered as generally accepted. These, within the field of negligence, comment only on sports activities. As to the field of deviations connected to traffic, representing the overwhelming majority of the cases of negligence, earlier it was not discussed in the Hungarian special literature at all.

The second part of the study deals with the interrelations which should be taken into consideration when judging the role of the injured party from the aspect of criminal law. Such are: the unexpected development of situations, their rapid changeability, and the high degree of instability of the balance of these situations. Accordingly, the system in question is stable only relatively and for a short time. In this system, it is the injured party beside the perpetrator who is in a position to do the most for preserving the stability of the situations. In the author's opinion it is precisely for this reason that the injured party is also obligated to do everything within his power to prevent that an antisocial (unlawful) act should take place. Following this, the views related to the consent of the injured party are reviewed, the possibilities of the exclusion of unlawfulness included. The problem whether the consent of the injured party beyond the act itself, may also embrace the result, is also dealt with.

The third part contains the summary of the author's own views. Thus, criminalists should consider only the behaviour, disregarding the psychological relation to the act. The behaviour of the injured party forms part of the situation, irrespective of his will. Precisely for this reason, what should be investigated is whether the injured party had an actual chance to do something in order to prevent the occurrence of an undesirable consequence. The only point to be analyzed in connection with an actual case is whether some kind of consequence would have occurred if the injured party acted in conformity with the legal and other social requirements, and what would have been the nature of the occurred consequence. Accordingly, the existence or absence of the subjective consent of the injured party is irrelevant in respect of his role under the aspects of criminal law.

I

As a result of the fruitful development of criminology, criminal law, and their auxiliary disciplines over the last decade, the investigation of the role of the injured party, beside that of the perpetrator, came also to the foreground of interest within the increasingly many-sided research of criminal etiology. The respective analytical works presented numerous new findings mainly in the sphere of criminology: however, even their short survey would exceed the frames set for the present paper.

The achievements of the research work referred to above contain a great deal of novelties of importance, mainly in connection with the relationship between the perpetrator and the injured party, the clarification of some aspects of the personality of the injured party, and this latter's role in the mechanism of criminal acts. In possession of the knowledge collected so far, it seems to be advisable, beyond any doubt, for scholars engaged in criminal law to re-consider or modify and complete, respectively, the statements on the role of the injured party in a criminal act, or the views regarded as predominant. The following comments should contribute to the study of unintentional criminal offences committed in the course of the application of the achievements of technology,¹ which represent a special group of criminal acts.

When analysing the role of the injured party, it is important to make clear the psychical relations between the injured party and the perpetrator or the act committed against him or his interests. Without exploring this relationship, the demonstration of a full causative mechanism can be hardly imagined. Evidently, consent to the offence represents an extreme case of the role of the injured party. It is for this reason that the question whether the consent of the injured party can be mentioned at all, and if so, under what circumstances, has been raised repeatedly in the relevant literature. Another point is added to the one mentioned above; when is relevant the consent of the injured party for the judgment of the perpetrator's act; in other words, when is excluded the act's dangerousness to society on account of the consent of the injured party. According to the view that may be regarded as leading in Hungary,² to answer these questions depends on the following general conditions should be considered:

— whether the consent was given by the injured party himself, before or during the perpetration of the act;

¹ The concept of the group of technological achievements is understood to comprise the results of scientific-technological development, e.g. transports, plant machinery, household machines, chemicals, electric current. In the course of their application accidents or criminal acts occur, for various reasons. In order to avoid a too complicated wording, the criminal acts concerned, committed by negligence, will be called as criminal acts of technological nature, and the term "technological negligence" will be applied to the behaviour of the perpetrators.

² Cf. BÉKÉS—BODGÁL—GYÖRGYI—KÁROLY—MOLNÁR—PINTÉR—SZÜK: *Büntetőjog. Általános rész, I. kötet.* (Criminal Law. General Part, Volume I.) Tankönyvkiadó, Budapest, 1973. pp. 182—183.

- whether the injured party is in possession of an adequate ability of judgment;
- whether the manifestation of the injured party's will was voluntary, serious, and unambiguous;
- whether the injured party was able to exercise his right to or not to consent without restrictions.

In case of the absence of any of the conditions enumerated above, the examination of the dangerousness of the act and the perpetrator to society cannot be omitted from the outset.

Two cases are mentioned in the university textbook referred to above, with a special emphasis, which constitute criminal offences even if the consent or, the more, the explicit demand of the injured party are undisputed:

- killing upon the demand of the injured party;
- assistance to a suicide.

On account of the high degree of the dangerousness of these acts and their perpetrators to society, both the Penal Code and the theoretical expoundings related to it, concentrate their attention to intentional offences. Basically, this attention seems to be fully justified, and this view is clearly demonstrated also in the theoretical views mentioned in the preceding.

As to the consent of the injured party in the cases of acts by negligence resulting in the injury to, or endangerment of life, bodily integrity, or health, committed more and more frequently, the discipline of criminal law has more or less failed to take a position.

Let us turn now to the points of support, giving guidance for shaping appropriate views.

First, the university textbook referred to above should be cited again. According to it, "the practice of sports activities may not involve, naturally, any danger to society. It is a well-known fact that the participants in combat-sports take the risk of serious injuries to their bodily integrity by their participation in a competition or a training. These injuries frequently amount to a grievous bodily harm. From the point of view of criminal law, the acts in question do not represent any danger to society, i.e. they are not unlawful, except for the case if a sportsman infringes the rules intentionally and with the purpose of endangering the bodily integrity of his opponent. In other cases the act is not punishable, on account of the absence of the dangerousness to society."

The summary of the conception may be that an injury to, or endangerment of, life, bodily integrity or health in the sphere of sports activity, where voluntary risk-taking is predominant, is only antisocial, i. e. dangerous to society if the act in question was not only intentional but purposive as well. In the case of an endangerment or injury, occurring at any degree of negligence, the unlawfulness of the action concerned cannot be established.

Taking into consideration that the views referred to above are dealt with in the following, in connection with the expounding of the author's views, the relevant conclusions from the preceding statements are not drawn here.

Not more than a single paragraph is dedicated to the problem of the injured party's consent in a study by I. Békés³ in which the complex subject-matter of negligence is dealt with thoroughly. According to his view, the consent of the injured party is relevant only where he is entitled to dispose of goods subject to the rules of law. Consequently, nobody may give up his life. Concerning much disputed problem whether a person may give his consent to the endangerment of his life, I. Békés cites the views of M. Kádár and Gy. Kálmán, who give an affirmative answer to the question, on the condition, however, that the act is not of a nature that could promote aims contrary to the interests of society. I. Békés summarizes his opinion in stating that the unlawfulness of an act is not excluded by the consent of the injured party to the endangerment of his life but it may be applied to the justification of the permissible risk as an auxiliary principle.

It is worth mentioning that the role of the injured party in respect of unlawfulness has not been dealt with by any of the numerous Hungarian publications commenting deviations in the sphere of traffic which constitute the overwhelming majority of the cases of negligence. The problem of the permissible risk (to be dealt with separately in a future publication, owing to the intricate nature of the subject-matter) is examined in the papers concerned exclusively in connection with the perpetrator, and the role of the injured party, possibly excluding unlawfulness, is not even mentioned. This means, besides, practically that the experiences, main specific features, and relationships recognized in the sphere of negligence could not be "translated" to the language of criminal law at the desirable extent so far.

II

In the following I am going to give a summary of some interrelations, revealed principally in the sphere of traffic, that, on the one hand, would be inexpedient to disregard in the judgment of the role of the injured party from the aspects of criminal law, and that, on the other hand, could be applied to several other fields of technological negligence, with the application of an appropriate analogy.

The unexpected unfolding of situations is one of the characteristic features of criminal acts of technological nature. A situation exists independently from human consciousness but its nature may be considerably influenced by man at the same time. Contrary to some "traditional" spheres of life, a situation used to be characterized in our world dominated by technology by a very rapid changeability and a high rate of instability of its balance. This means, briefly, that any constituting element of a situation or one of them determining its actual substance is subjected to changes which may result in an unbalance of its other elements. Consequently, the system is stable

³ BÉKÉS, I.: *A gondatlanság a büntetőjogban* (Negligence in criminal law.) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1974. pp. 315—316.

only relatively and for a short duration. Decomposing the world of technology, taken as a system, to a multitude of distinct situations as subsystems, the following can be stated: in order to prevent the occurrence of mistakes within the system, all members of the series of situation, subjected to very rapid temporary changes, have to reach the relative stability mentioned above. Furthermore, it is also required that a given stable situation should be followed by an other one, also stable, of relative nature and short duration. The absence of this sequence leads to the unbalance of the system, with the consequence of the formation of an instable situation, involving an undesirable result.

In this system it is evident that, apart from the perpetrator, the injured party is the "element" principally capable of preserving the stability of situations. In other words, the injured party, as an active guiding figure of objective reality, has to make his best, together with others, the perpetrator among them, in order to prevent the occurrence of an antisocial, i. e. unlawful act in the world of technology. To comply with this requirement, no altruistic actions are expected by society. The only expectation is that every person should make his best in the interest of the protection of the life, bodily integrity and health of others, and of his own as well. Thus the task of the injured party-to-be is to make his best in order to avoid to become an actual injured party. The relevant expectations will be commented in the following. Now let us turn our attention to traffic, a special field of life, to examine the problem in that respect.

As a result of research work carried out in Hungary, principally in the National Institute for Criminology and Criminalistics, several regularities were revealed, that are of interest for the subject-matter of the present paper. Some of the most important ones are as follows:

a) A considerable proportion of the injured parties, with a rate as high as 50 to 80 per cent, depending on the respective groups, fails to do what could be expected from those participating in traffic, considering the actual conditions. This means that the persons concerned fail to make use of the available objective possibilities of protection; as a consequence of this, they become victims of others' faults, as a matter of fact but not necessarily at all, as passive spectators of the events, as if they were beings without a normal conscience.

b) These are a very high number of injured parties, who, as it is the case also in the field of other crimes, make the first link in the causative chain leading ultimately to injuries to their legal interests. For the sphere in question, the initial point is the will of the concerned parties to enforce their rights in a way that cannot be recognized at all, or only delayed, by the other party obligated to respect the rules of the law in question. In other words, the would-be injured parties behave themselves in a way differing from the average; thus the partners, having in mind the average human behaviour, confronted to surprising and rapidly developing situations, have to face insoluble problems.

c) Investigating the causes of the kinds of behaviour referred to above, further differentiations are needed. In this differentiation, the analysis will not concern whether a behaviour was displayed or not that may be expected from an average man

in respect of traffic but the circumstance whether the individual concerned, i.e. the injured party, was subjectively capable of the behaviour in question. The first aspect is decisive when judging the liability (culpability) of the perpetrator, while the other concerns the establishment of the "responsibility" of the injured party, regarding the motives of his actual conduct. Following the course of the objective action and subjective taking of responsibility, several variants of the two aspects mentioned above have to be analyzed, in order to be in a position to form an opinion of the fact of consent, if it were possible at all to speak of this, then to expound the ways and means of it, and also to prove the fact of consent. Otherwise it would be almost unbelievable even to reveal the role of the injured party and the perpetrator in the process leading to creating a danger to society by the situations in question, and to draw the necessary conclusion for prevention, from both the point of view of criminal law and other aspects.

It seems to be appropriate, however, to give first a brief survey of the views focussed on the very problem of negligence that had the broadest echo. As it appears, the deepest interest in the problem came from scholars working in the German-speaking world; consequently, their views are commented on principally in the following.

The views of scholars dealing with the role of the injured party in criminal acts committed by negligence almost coincide in that the punishability of the perpetrator may be influenced by the more or less conscious self-endangerment of the injured party. On the other hand, the views differ from each other when the degree of importance of the injured party's role, or behaviour, is examined in respect of the judgment of the act of the perpetrator; besides, the views in question are rather polarized.

According to the views of some scholars, the role of the injured party in the causative mechanism of the criminal offences committed by negligence is not so important at all that its thorough investigation would be justified. According to an other view, diametrically opposed to the preceding one, it occurs frequently that the injuring party and his victim are equally negligent; accordingly, their roles change in a few moments or from one situation to the other. As the partisans of this latter view claim, "it would be a too expensive course to punish a more or less accidental perpetrator with the penal sanction of legal protection, and not to take into consideration the behaviour of the injured party at the same time."⁴

The majority of the authors try to overcome the difficulties by making recourse to the experiences obtained in the field of intentional crimes over several centuries, and utilizing that experience, just as it has been the case with the entire mechanism of the crimes committed by negligence. It may be added, however, that, essentially, they

⁴ For details of the confronted views see: FRISCH, P.: *Die Fahrlässigkeit und das Verhalten des Verletzten*. Duncker und Humblot, Berlin, 1973, pp. 11–12. When writing about the various views, the sources cited or referred to in this work are considered first of all.

failed to reach success with this approach. As a consequence, the problem of the injured party's consent in the field of acts committed by negligence is dealt with as a peripheral issue within the complex of the injured party's consent in case of intentional criminal acts. In other words, the majority of the authors project the consent to intentional offences also on the cases of offences by negligence.

The authors who make their position clear in respect of the consent of the injured party, may be classified into five groups on account of their views. Thus, there are authors, according to whom the consent of the injured party

- plays a role from the point of view of legal practice; further,
- it is a cause excluding punishability, unless the perpetrator's unlawful activity, or his failure to act, reached a specified limit of action;
- excludes culpability;
- attenuates punishment;
- is irrelevant; this view was prevailing principally in the earlier literature.

The motives excluding the unlawful qualification of the act of the perpetrator, as mentioned in the second variant of the preceding enumeration, seem to be fairly important.

The basis of the effect of the injured party's consent, excluding unlawfulness, is the general view claiming that legal protection may be only granted to an object of law if it is required by the person concerned. (As it was made clear in the preceding, this view is in sharp contrast to the actual prevailing view in Hungary.)

As regards contemporary jurisprudence in the Federal Republic of Germany, there is a substantial agreement so far as the act of the perpetrator of crimes committed by negligence is considered to be lawful if the injured party granted his consent to the act of the perpetrator or he played a decisive role in the occurrence of the act concerned, respectively. This consent comprises the cases of injuries in connection with sports activity, injuries suffered by participants of dangerous journeys, mainly in case of the use of motor vehicles, and other actions with the consequence of an injury, resulting from the exposure of the injured party to a dangerous activity. This approach is backed by the view according to which in some fields of life or under given conditions the injured party takes a risk, as he has to take into consideration the possibility of a specific consequence.

As regards the problem whether the consent of the injured party should cover also the consequence, beyond the taking place of the action concerned, the opinions of those engaged in the study of these points is by far less harmonious. According to one view, who gives his consent to a dangerous act is bound, at the same time, to take into consideration the concurring consequence of the act as an actual possibility.⁵ The representants of this view are of the opinion, however, that the injured parties of sports and motor vehicle accidents and other actions committed by negligence are never "anxious" of taking the risk or be confronted with the later consequence. They argue

⁵ Cf. GEERDS, G.: *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten*. Jur. Diss., Kiel, 1953.

that the taking of some kind of risk, i.e. participation in a hazardous situation or carrying out the own act in a hazardous way, is not equivalent to a consent to an injury, to death, as the unfavourable outcome of a risk. To support this view, reference is made to sportsmen with their various ways and means of protection against injuries.⁶

It is not without interest for the subject-matter dealt with here to take into consideration a stand taken in connection with a fine distinction made in this field. Some authors call attention to the circumstance that beginners and those with a long routine should be judged by different criteria. As a child, playing with wooden cubes, is unaware of the dangerous character of the game at the beginning (e. g. he will suffer a pain if a cube falls at his foot or a window will break if he throws a cube against it, etc.) so it is rather difficult to consider the conscience of taking a risk as an effective consent in case of a beginner sportsman.⁷

Some authors are of the view that, if a kind of sport is lawful by itself, the injuries concurring with it are lawful as well.⁸ The will of the injured party is irrelevant; hence, the blow of a world champion of boxing, causing a heavy injury, is lawful if he fought unknown against a beginner.

Essentially, this is again the point of the permitted limit of risk, not to be dealt with in detail here.

The problem of the relation between the quantitative and qualitative characteristics of safety measures and the behaviour of the injured party raised relatively little attention in the relevant literature so far. According to the view of Frisch,⁹ the less a given activity is guarded with safety measures, the more thoroughly the consent of the injured party has to be inspected. With an other approach, it may be said that the more the object the injured party uses is of a novel character, has a dangerous nature in use or shows a technical deficiency, the more his consent may be questioned.

Many scholars attempt to adapt achievements in civil law to the field of criminal law. In particular, the concept of "action at own risk" (*handeln auf eigene Gefahr*) seemed to be utilizable in an analogous way.

Stoll distinguishes two main forms of action at own risk, i.e. genuine and not genuine cases of action, the first group comprising situations in which the obligation of protection of the perpetrator in respect of other persons is releasable, i.e. it ceases to be binding for the person concerned could have recognized the danger, or he recognized and accepted it evidently.¹⁰ If a dangerous action, acknowledged to have this nature, leads to a specific consequence, the behaviour of the perpetrator is not irresponsible according to his view and, as a result, he is not culpable.¹¹

⁶ Cf. SCHMIDT, E.: *Schlägermensur und Strafrecht*. Juristenzeitung, 1954. p. 369.

⁷ STOLL, H.: *Das Handeln auf eigene Gefahr*. Berlin—Tübingen, 1961. p. 199.

⁸ FLUME, C.: *Anmerkung zum Urteil des BGH vom 14. 3. 1961*. Juristenzeitung, 1961. p. 605.

⁹ FRISCH: op. cit. p. 30.

¹⁰ STOLL: op. cit. p. 243.

¹¹ STOLL: op. cit. p. 245.

Essentially, Hirsch takes the same stand, concentrating his arguments to the sphere of traffic, and claiming that no breach of the care required in traffic exists to be considered as a criterion of the definition of the offence if the endangered party deliberately takes the specific risk.¹²

Irrespective of the several differing features, the views outlined above have, however, a common characteristic element i. e. the consent of the injured party as a starting point. With this central concept in mind, we strive for comprising, as Frisch pointed out,¹³ all cases as far as possible in which the endangered party exposed himself to danger more or less consciously. This opinion is supported by the logical sequence of thoughts that the effect of the injured party's consent for excluding punishment is essentially identical with renouncement of legal protection. According to the opinion of the author cited above, a renouncement of an interest having a legal protection can be established only in the few cases when the party concerned takes the risk being aware of a possibly unfavourable consequence that may also occur. Nevertheless, the deliberate taking of the risk requires that it should be actually and precisely known by the injured party at the granting of his consent.

It is a substantially different case when the would-be injured party accepts in the objective sense the hazardous situation but is, however, unaware of this fact. According to the view of Frisch, it is improper to restrict of the exclusion of punishability to the scope of the injured party's conscious renouncement of his rights.

The holder of the interest protected by the law (the injured party) may reduce the scope of the obligation of care, set for him by his behaviour, both intentional and unintentional. Accordingly, the actual behaviour of the injured party has to be subjected to investigation instead of his will. In this way numerous difficulties related to the subjective criterion of "consent" may be avoided.¹⁴ He summarizes his opinion saying that the holder of the interest enjoying legal protection cannot expect more protection from anybody else than he displays himself in the protection of his own interests. As a consequence of the rapid changes of actions and situations in contemporary society, characterized by the predominant role of technology, and their momentary transformations, susceptible of taking a dangerous nature, the limits of responsibility under criminal law have to be restricted to a scope narrower than the traditional one. Protection under criminal law is due to only those who do their best to prevent the endangerment of their interests enjoying legal protection, and only to the extent of their actions taken to this end.

The views represented by Geppert and Zipf are not far, essentially, from the conception outlined above.¹⁵ Refusing the view that a deliberate engagement in a

¹² HIRSCH, E.: *Soziale Adäquanz und Unrechtslehre*. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 74 (1962). pp. 78—96.

¹³ FRISCH: op. cit. p. 51.

¹⁴ FRISCH: op. cit. p. 156.

¹⁵ GEPPERT, K.: *Rechtfertigende „Einwilligung“ des verletzten Mitfahrers bei Fahrlässigkeitsstraftaten im Straßenverkehr?* Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 83 (1969), p. 948. ZIPF, M.: *Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht*. Neuwied und Berlin, 1970 p. 83.

hazardous situation means a consent to its consequences, they take the position according to which in certain cases of conscious self-endangerment, the realization of the elements of the offence should not be recognized. As regards, however, the cases of unconscious self-endangerment, the ways of thinking of both authors suffer a break. In Geppert's opinion, the behaviour of the injured party may justify the reduction of the degree of care to be taken into consideration for his case, but this would require the conscience of endangerment of the injured party. Zipf completely disregards the unconscious self-endangerment of the holders of interests enjoying legal protection.

III

In the following part I attempt to summarize my views concerning the complex of problems discussed above. Let us start the singular and proceed towards the general. The first point concerns the criteria of what may be considered as a consent.

According to everyday usage a consent means an approving agreement to a plan or action.

Several conclusions follow logically from this interpretation: the individual concerned approves the action in question, i.e. agrees with it; thus, the concerned individual's decision requires consciousness. All this means for the juridical interpretation, setting out from the meaning of the word "consent", that the consciousness concerns only the action but not its consequence. Accordingly, a consent to the action does not mean a consent to its consequences at the same time. In other words, agreement with the action is not identical with agreement to its possible consequences. Anybody is free to take a risk voluntarily, taking into account possible unfavourable consequences but all these do not mean at all the acceptance of the outcome as a natural consequence.

Still analyzing the subjective aspects, the lawfulness of the endangerment of the life of the would-be injured party should be also commented on briefly. My opinion is that, under contemporary conditions life is inconceivable without the (at least abstract) endangerment of life and bodily integrity. This statement needs no more explication, only a reference should be made to the following. Taking into consideration that nobody is capable to act in a faultless way, all civilized men are actually endangered by faulty actions which, for the individual committing the fault, may be considerably influenced also by unforeseen factors, and the probability of their occurrence may show very considerable differences. Taking into account that the law should be adjusted to the realities of life and not inversely, the view refusing absolutely to recognize the endangerment of life, bodily integrity, and health, has to be regarded as erroneous and unrealistic. Such a conception is completely separated from realities, as the possibility is not excluded at all that an act, relevant from the point of view of criminal law, is caused without the guilt of the perpetrator. In view of the afore-said expoundings, the question as put above ceases to be a question: not only individuals may endanger their own life but they actually do so.

It is an other point, however, whether this endangerment, if intentional, may be admitted and considered as lawful. Putting aside the difficulties of evidence that occur frequently, it seems that only a negative answer may be given. In view of the fact that man is a social being, he is responsible for his actions not only to himself but to his environment as well. The more human, people-centered and community-minded is a given society, the more watertight this statement is.

Taking into consideration the views commented in the preceding, the question turns up as a matter of course whether the judgment of the behaviour of the perpetrator is influenced by the self-endangering act of the injured party, and if so, to what extent.

The concept making dependent the judgment of the act, and thereby the behaviour, of the perpetrator on what the injured party did for the protection of his own interests seems to be diametrically opposed to our concept on law and its aims. With this in view, the concept claiming that the realization of the facts of the case should not be established for acts committed by negligence if the injured party endangered his own life, consciously or unconsciously, has to be refused as antihuman (this qualification may seem as a commonplace but it cannot be replaced by a more adequate one). Similarly, if the would-be injured party takes the injury or its probability deliberately, this must not be regarded as an excuse for the perpetrator. If such a view were accepted, a drunken driver causing the death of his passenger who was aware of the former's drunkenness ought to be acquitted. Similarly, no party of a traffic accident would be punishable as, on account of the causes referred to above, practically all of them consciously or unconsciously take the risk.

Thus this view is alien to the socialist concept of law in a double sense. First, the would-be injured party is not entitled to expose his life to dangers deliberately. Second, the criteria of the obligation of care of the other party cannot be made dependent on the activity of his opposed party, being in possession of his lawful interests.

It seems to be justified to raise the question whether the conception analyzed above can be put into harmony with the prevailing view saying that, for sports, self-endangerment and the endangerment of others is permissible within the limits mentioned in the preceding. For an answer nothing else is needed, in fact, than to make recourse to the Hungarian view referred to above, i.e. the endangerment of life is impermissible also in this case, on the one hand, and all possible has to be made to prevent injuries, on the other hand. Furthermore, intentional endangerment is prohibited also in this particular field.

Essentially, the above expoundings comprise all what was intended to put down here. As a summary, it may be noted that the consent of the injured party—which as it has been pointed out, always supposes consciousness that may be difficult to prove—is irrelevant for the judgment of the act in question. Consequently, it is also irrelevant to make dependent the decision concerning the guilt of the perpetrator on the consent; it cannot be considered even for the establishment of the degree of guilt of the perpetrator. As a matter of fact, its consideration for the judgment of a claim for

damages under civil law is quite an other point, but I do not intend to discuss this problem in this paper.

Could it be stated that the views referred to above were completely mistaken, lacking any real basis? If so, it should have been unjustified to make reference to them. Evidently, it is inconceivable that the injured party has no influence whatsoever upon the perpetrator or its act, and if this is accepted, it also has to be taken into consideration. At this point, however, the approach of criminology and that of criminal law get separated from each other. For the criminologist, both the psychological contents of the injured party and its expression and visible reflection, i.e. the behaviour, are of interest. For criminal jurists, however, apart from preventive aspects it is only the objective behaviour influencing the perpetrator's act, that has to be investigated and not the psychological relation to the act.

The behaviour of the injured party forms part of the situation, irrespective of the existence or non-existence of his explicit will or the recognition of the substance of the situation. In the case of criminal acts of technical character, committed by negligence, it is particularly frequent that the would-be injured party agrees or seems to be agreeing to an act restricting his rights and interests, being actively part of it, or doing nothing to prevent the act what could have been expected from him.

Some scientists restrict their investigation to the subjective aspects of the injured party, i.e. taking into consideration only whether he was capable to do something in order to prevent the act or to mitigate its consequences. Essentially, the supporters of this tendency say the same as the representants of the views mentioned and criticized above. In their opinion, the act of the perpetrator has to be judged as less grave if the injured party was in a position to do something to prevent the act; in the opposite case, the judgment should be more severe.

In place of the opinion mentioned above, the appropriate approach is to put the injured party to the level of the average man.¹⁶ This should be the basis of the investigation whether he had a real possibility to prevent the unfavourable consequences of the perpetrator's act.

The situation is similar if the behaviour of the injured party is placed into the chain of acts. Within the field of criminal acts committed by negligence, the would-be injured parties, triggering the causative chain of the criminal act, induce the other party to commit an act causing an injury to their lawful interests by their unexpected and unusual behaviour, differing from the average. (Taking an example from road traffic, this is the case of a pedestrian quickly leaving the group of others standing around the parting line of the road at a marked pedestrian crossing and waiting for the passage of the row of vehicles.) When judging the degree of the dangerousness of the perpetrator's act to society, the various characteristics of the injured party, mainly his psychological traits, cannot be considered, only his actual behaviour. Of course, there are always exceptions, also in this field. Remaining in the sphere of traffic, if a car driver

¹⁶ Cf. BÉKÉS: *op. cit.* pp. 384. et seq.

recognizes that he meets a person who is evidently incapable to take care of himself, he is not allowed to disregard this circumstance.

Thus it was not by chance that unexpected acts and cases of behaviour differing from the average were mentioned. From the point of view of the act and the perpetrator, it would be incorrect to consider as relevant a behaviour which, taking into account also the subjective characteristics and knowledges of the perpetrator, is actually unexpected and surprising, irrespective of the psychological approach of the injured party to this particular behaviour. Similarly, the existence or non-existence of a preventive behaviour has to be considered as a fact, putting aside the will and the psychological approach of the injured party, if the preventive behaviour could have been manifested objectively. The acquitting of the person taking part in the act concerned and breaking a rule formally or the particularly mild judging of his act may occur in both cases. From the aspect of criminal law, it is completely irrelevant for the judgment why and how the behaviour of the injured party was not in conformity with the environment, whether the act was intentional or unintentional, whether it constituted an infringement of a particular (professional) norm or "only" of the rules of social coexistence; the only essential point is the appearance of the act as it may be perceived by a third person.

I take again an example from the field of traffic to explain my views: Having in view the prevailing concept based on responsibility for consequences, the dangerousness of the perpetrator's act to society should be judged exclusively on the basis of the circumstance whether the driver of a vehicle advancing in opposite direction to an other one the driver of which contravened the rules of overtaking, would have equally died if he had kept engaged his safety belt as prescribed. If so, the driver infringing the rules had to be considered also as guilty but he had to be acquitted if, in case of an engaged belt, the other driver would have not even suffered an injury. The cause why the belt was not used i.e. failure of engagement or deliberate non-observance of the rules is completely irrelevant in this case.

The only point to be examined concerns whether a consequence would have occurred and, if so, of what kind of nature, provided that the injured party would have acted in conformity with the respective expectations, of legal, social, etc. character. If the facts of the case, as put down by the rules of the criminal law, are not established for this case, the guilt of the perpetrator cannot be established either.

As regards the role of the injured party from the point of view of criminal law, the decisive point is not the existence or non-existence of his subjective consent, at least within the sphere of technological negligence. Accordingly, the essential factor has to be searched in the injured party's relation to the customs of behaviour of the majority. The greater is the deviation of this behaviour from the average level, and in an unfavourable sense, the more important its role will be in respect of the act of the perpetrator. Taking an extreme case, such as referred to above with the pedestrian crossing, it is conceivable, in fact, that the perpetrator's act is thereby completely neutralized as an infringement of the rules of the law is only apparent. The behaviour

of the injured party may make it impossible that other persons should obtain knowledge of his rights. With an other approach, this may mean that no injury to the law occurs as the existence of the interest to be protected by the law is only apparent. With all this in view, the probability that, contrary to the first superficial statement, the actual perpetrator is the "injured party" and the role of the injured party is held, in fact, by the "perpetrator", cannot be excluded for any case which seemed "clear" at the first look.

Оценка поведения потерпевшего в кругу преступлений, совершенных по неосторожности в ходе внедрения технических достижений

Ф. ИРК

В интересах выяснения роли потерпевшего, во вступительной части статьи автор ставит следующие вопросы:

Можно ли вообще говорить о согласии потерпевшего и если да, то при каких обстоятельствах? В каком случае согласие потерпевшего исключает общественную опасность? После этого автор излагает соответствующие точки зрения венгерских специалистов. Эти взгляды относятся (в рамках неосторожности) только к спортивной деятельности. В то же время в отношении девиаций в области транспорта, составляющих большую часть неосторожности, этот вопрос в Венгрии отнюдь не был изучен.

Во второй части обнаружены те взаимосвязи, которые целесообразно учесть при уголовно-правовой оценке роли потерпевшего. Таковы, например: быстрое развертывание ситуаций; быстрое изменение ситуаций и высокая лабильность равновесного состояния ситуаций. Значит речь идет о такой системе, которая является стабильной только условно и на краткий срок. В этой системе, наряду с совершителем, потерпевший тот «элемент», который может сделать больше всех для сохранения стабильности ситуаций. Именно поэтому — по мнению автора — потерпевший обязан также сделать все от него зависящее в интересах предупреждения совершения антиобщественного (противоправного) деяния. После этого автор статьи рассматривает основные точки зрения по согласию потерпевшего, включая и возможность исключения противоправности. Автор изучает вопрос о том, что согласие потерпевшего может ли распространяться и на результат.

В третьей части автор суммирует свою позицию. По его мнению криминалист должен оценивать не психическое отношение к деянию, а лишь поведение. Поведение потерпевшего составляет часть ситуации, независимо от его желания. Именно поэтому целесообразно изучать то обстоятельство, что потерпевший имел ли шанс на то, чтобы сделать что-то в интересах устранения неблагоприятного результата. Значит в связи с конкретным делом следует проанализировать лишь то, что в случае, если потерпевший поступает в соответствии с правовыми и общественными требованиями, то данное дело наступило бы и если да, то каков его результат? В отношении роли потерпевшего по уголовному праву субъективное согласие или его отсутствие является нерелевантным.

L'appréciation du comportement de la partie lésée dans le cadre des infractions imprudentes intervenues par suite de l'application des acquisitions techniques

par
F. IRK

Dans l'étude l'auteur pose en premier les questions suivantes dans l'intérêt de l'éclaircissement du rôle de la partie lésée :

Est-ce qu'on peut parler du tout du consentement de la partie lésée, et dans le cas d'une réponse affirmative, dans quelles conditions ? Quand exclut-il le consentement de la partie lésée le caractère dangereux emportant à la société ? Par suite, il expose les lignes de conduite hongroises relatives aux questions et lesquelles peuvent être considérées en tant que déterminantes. Celles-ci — dans le cadre de l'imprudence — se rapportent seulement à l'activité des sports. Cependant dans le cadre des déviations de transports et de communication constituant la majorité prépondérante de l'imprudence on ne traitait absolument pas cette question dans notre pays.

Dans la deuxième partie a lieu la révélation de telles connexités lesquelles sont opportunes à prendre en considération lors de l'appréciation pénale du rôle de la partie lésée. Telles sont : le développement imprévu des situations, la mobilité rapide des situations et l'instabilité de haut degré des états d'équilibre des situations. Il s'agit notamment d'un tel système lequel n'est que relativement et pour une courte durée stable. Dans ce système à part de l'auteur de l'infraction c'est la partie lésée un tel « élément » qui peut faire le mieux à la sauvegarde de la stabilité des situations. Pour cette raison — selon l'avis de l'auteur de cette étude — la partie lésée a l'obligation de faire son mieux d'empêcher l'arrivée de l'acte antisocial (illégal). Par suite il expose les vues principales en connexion avec le consentement de la partie lésée y compris même les possibilités de l'exclusion de l'illégalité. Il s'occupe également de la question à savoir si le consentement de la partie lésée pourrait-il s'étendre — en dehors de l'existence de l'acte — même au résultat.

Dans la troisième partie l'auteur résume son propre point de vue. En conformité avec celui-ci, le criminaliste n'a pas l'obligation d'apprécier le rapport psychogène mais tout simplement le comportement. Le comportement de la partie lésée — à part du fait que cela soit explicitement sa volonté ou non — fait partie de la situation. Pour cette raison il est opportun d'examiner si la partie lésée avait-elle une chance sérieuse à accomplir quelque chose dans l'intérêt de la mise à l'écart du résultat défavorable. Il ne faut tout simplement qu'analyser à propos d'une affaire concrète si l'acte était-il intervenu et dans le cas d'une réponse affirmative quel soit le résultat si la partie lésée déploie une activité en conformité avec les exigences juridiques et avec d'autres exigences sociales. Lors du rôle pénal de la partie lésée le consentement subjectif de celle-ci et le défaut de celui-ci est sans importance.

Über das zivilrechtliche Risiko der Vertragsverhältnisse von Wirtschaftsorganen

von

M. BAUER

Chefjustitiar

KOMPLEX Außenhandelsunternehmen

Die Abhandlung untersucht den Begriff des zivilrechtlichen Risikos von Wirtschaftsorganen im Rahmen ihrer Verhaltensnormen, im Vergleich zur Institution der zivilrechtlichen Verantwortung. Die Untersuchung erstreckt sich auf das vertraglich übernommene Risiko.

In den Wirtschaftsverhältnissen der Wirtschaftsorgane ist eine gewisse Unsicherheit unvermeidlich: diese objektive oder subjektive Unsicherheit wird innerhalb der Vertragsverhältnisse zum Risiko eines der Partner.

Durch die Vertragsverhältnisse erschaffen die Wirtschaftsorgane einander gegenüber auch Risikoverhältnisse: deren zwei Elemente sind die Risikoteilung und die Risikogemeinschaft. Das vertragliche Verantwortlichkeitsverhältnis der Partner ist häufig nur die Korrektur des Risikoverhältnisses. Die Interferenz von Verantwortlichkeits- und Risikoverhältnis ist: das Risiko der Verantwortung. Das vertragliche Risiko teilt sich auf das Risiko der Erfüllung, der Nichterfüllung — im Rahmen dessen der eigenen Nichterfüllung bzw. der Nichterfüllung durch den anderen Partner —, bzw. der Unmöglichkeit.

Die häufig vorkommenden Risikoformen des Risikogehaltes von Vertragsverhältnissen sind: das Risiko des Erreichens der Erfolge, d. h. die Übernahme einer Erfolgsschuld; das Risiko der Aufrechterhaltung des Erfolges, d. h. die Übernahme einer Garantie; das Risiko des kontinuierlichen Rechtsverhältnisses; das Risiko der rechtlichen Unteilbarkeit; das Risiko der Kooperation, der Mitwirkung; das Risiko der Verantwortung; das Risiko, das sich aus dem Entstehen von Monopolsituationen ergibt.

Das Wirtschaftsorgan bestrebt im allgemeinen, jegliches Risiko zu vermeiden. Zur wirtschaftlichen Entwicklung aber ist die Risikoübernahme unentbehrlich. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit der Verminderung des Risikos. Eine Methode dessen ist die Risikoverlagerung.

Die primäre Form der Risikoverlagerung ist die einfache Teilung des Risikos unter den Vertragspartnern. Die sekundäre Form der Risikoverlagerung ist die vergesellschaftete Risikoverlagerung, d. h. die Versicherung oder die Selbstversicherung. Die tertiäre Form ist die kollektivisierte Risikoverlagerung: die bewußte Gestaltung einer Risikogemeinschaft. Mittels der Risikoverlagerung kann das Risiko zur Ware werden und dorthin verlagert werden, wo die meisten Kenntnisse und geeignetsten Mittel der Verringerung des Risikos zur Verfügung stehen. Der Warenverkehr des Risikos vermindert so das Gesamtrisiko der Wirtschaft, produziert eine relative Sicherheit.

Der Wirkungsmechanismus der Risikoübernahme als das Verhalten regulierende Institution ist nicht so schnell, unmittelbar und sehenswert, wie der der zivilrechtlichen Verantwortung, jedoch gerade wegen des höheren Grades der Automatisierung auf lange Sicht und im allgemeinen wirkungsvoller oder sogar allein wirkungsvoll.

Die durch Rechtsnormen absolut geregelte sozialistische Wirtschaft ist nicht nur eine Illusion, sondern die übermäßige Regelung der Verhältnisse führt zur Entfremdung der rechtlichen Reguliertheit.

1.1 Einleitung

Die beschleunigte wissenschaftlich-technische Entwicklung der hochentwickelten Industrieländer und der auf eine beschleunigte Entwicklung ihrer Industrie hinstrebenden Länder macht die entsprechende Umgestaltung ihrer Wirtschaftsstruktur notwendig, insbesondere eine Überprüfung der Regelung des wirtschaftlichen Verhaltens von Wirtschaftsorganen. Hinsichtlich der Wirtschaftsführung der Unternehmen, der Leitung der Wirtschaft ist die Kenntnis des wirtschaftlichen Risikos, die Risikoübernahme der Wirtschaftsorgane zweifellos ein bedeutendes Problem, wenigstens wo man bestrebt ist, die Effektivität der Wirtschaftsführung zu steigern.

Ungarn ist ein Land, dessen Wirtschaft in großem Maße auf den Außenhandel angewiesen ist, das darauf hinstrebt, seine Industrie in großem Tempo zu entwickeln. Die gegenwärtige Rohstoff-, Energie- und Arbeitskraftressourcen machen die Steigerung der Effektivität zur Schlüsselfrage der Förderung seiner Wirtschaft. Aus diesem Grunde hat die Entwicklung der Wirtschaft drei neuralgische Punkte: die Investitionen, die technische Entwicklung und der Außenhandel. Auf diesen Gebieten jedoch ist es von grundlegender Bedeutung, ob die wirtschaftlichen Risiken von den jeweils zuständigen Organen übernommen werden oder nicht.

Demnach ist zu untersuchen, in welcher Form das zivilrechtliche Risiko in den Vertragsverhältnissen von Wirtschaftsorganen zur Erscheinung kommt, welches die Rolle dieses zivilrechtlichen Risikos ist, bzw. in welchem Verhältnis die Übernahme dieses *zivilrechtlichen Risikos* zur *zivilrechtlichen Verantwortung* der Wirtschaftsorgane steht.

1.2. Umgrenzung

Ich beabsichtige hier, das Verhältnis von Risiko und Verantwortung hinsichtlich der Verhältnisse von Kollektiven, von Unternehmen zu untersuchen, ungeachtet des Verhältnisses von Risiko und Verantwortung innerhalb der einzelnen Kollektive, das heißt, des Verhältnisses der Werktätigen zueinander sowie der Werktätigen dem Unternehmen gegenüber. Unzweifelhaft kann so diese Untersuchung kein komplettes Bild geben, kann man doch das Verhalten eines Unternehmens von dem Verhalten seiner Angestellten nicht völlig trennen. Vor allem bei den Schlußfolgerungen ist der Zusammenhang dieser beiden Gebiete zu berücksichtigen. Das wirtschaftliche Verhalten von Wirtschaftsorganen wird nämlich nicht nur von ihrem Verhältnis zueinander bestimmt, sondern auch von dem Verhältnis der innerhalb eines Wirtschaftsorganes tätigen Angestellten zueinander, zu dem gegebenen Wirtschaftsorgan und auch zu den Werktätigen anderer Unternehmen.

Ich untersuche hier das Verhältnisse von Risiko und Verantwortung nur hinsichtlich der zivilrechtlichen Verhältnisse und selbst innerhalb derselben nur hinsichtlich der Vertragsverhältnisse, obwohl sich hier Auswirkungen offensichtlich auch auf das Gebiet des Verwaltungsrechts und des Strafrechts ergeben. Die

wirtschaftliche Risikoübernahme von Unternehmen ist mit der Gefährdung des gesellschaftlichen Eigentums verbunden und kann dadurch naturgemäß auch zu einem strafrechtlichen Problem werden.

Die Auswirkungen des Verwaltungsrechts und der auf Verwaltungsebene erfolgenden wirtschaftlichen Lenkung auf die Verantwortlichkeit der Unternehmen und auf die Übernahme zivilrechtlicher Risikos ist stark, kann doch die Entscheidungsfreiheit von Unternehmen durch individuelle Verwaltungsakte, d. h. direkt, oder aber auch durch nicht abdingbare normative Akte, also durch nur relativ direkte Bestimmungen bedeutend eingeschränkt werden, obwohl die Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Risikoübernahme unumgänglich ist.

Die der bei der Leitung der Wirtschaftsorgane immer noch vorherrschenden voluntaristischen Anschauung entsprechende übertriebene normative Regelung führt zur Beschränkung der Risikoübernahme. Auch die Instabilität der Rechtsordnung wirkt in jeder Beziehung disfunktionsell. Diese Instabilität ergibt sich sowohl durch die zu häufigen Änderungen der Normen wie auch durch die nicht regelmäßige, sondern von der unberechenbaren Praxis der Verwaltungsorgane abhängige Anwendung der Rechtsnormen, wodurch sich die Unternehmen ständig bedroht fühlen müssen.

Für die Entwicklung des zivilrechtlichen Risikos der Unternehmen ist das sich aus dem Verwaltungsverhältnis ergebende Risiko, d. h. das Risiko des Vorgehens im Gegensatz zu den Verwaltungsregeln, das Risiko der Verwaltungsrechtlichen Verantwortung, ausschlaggebend. (In der Mehrzahl der Fälle bedeutet dieses Vorgehen kein Retorsionen auslösendes Verhalten, würde doch das Einhalten sämtlicher Vorschriften der übertriebenen Regulierung einen „work to rule“ Streik ergeben.)

1.3 Die Fragestellung

Bei der Untersuchung der rechtlichen Verantwortlichkeit als Rechtsinstituts genügt es nicht, das Institut *von innen her* zu untersuchen, d. h. seine Zweige (Zivilrecht, Arbeitsrecht, Strafrecht), seine Gebiete (Unternehmenslenkung, Unternehmensführung, Unternehmenswirtschaft), seine Kategorien (rechtswidriges Verhalten, Verschulden, Sanktionen) zu prüfen. Das Institut der Verantwortung muß auch *von außen* untersucht werden, also im Vergleich mit in den breiteren Bereich dieses Begriffes gehörenden, ähnliche Funktionen ausübenden Institutionen.

Die rechtliche Verantwortung ist eine das Verhalten regulierende Institution, nicht einfach im normativen Sinne, wie ja eine jede Rechtsnorm auf die Regulierung des Verhaltens hinstrebt, sondern in regulativem, den Normen zuführendem, leitendem Sinne. Die Aufgabe ist demnach, die Institution der rechtlichen Verantwortung — in funktioneller Hinsicht — mit anderen Verhaltensnormen zu vergleichen und zu untersuchen, wie sich die verschiedenen Verhaltensnormen unter den gegenwärtigen modernen Produktions- und Handelsverhältnissen, bei der Integration der Wirtschaft entwickeln, welche Tendenzen sichtbar werden, wie sich die

Rolle der Verantwortung als das Verhalten regulierende Regel im Verhältnis zu sonstigen, das wirtschaftliche Verhalten der Unternehmen regelnden Institutionen entwickelt.

Aus der Sicht der Leitung wirken die wirtschaftlichen Verhaltensnormen als Rückkoppelung. Deshalb ist bei diesen Normen ihr Wirkungsmechanismus zu untersuchen und sie müssen voneinander aufgrund ihrer Wirkungsmechanismen unterschieden werden. Wegen der wirtschaftlich-technischen Kompliziertheit der Wirtschaftsverhältnisse und der Vervielfältigung ihrer Anzahl infolge der wirtschaftlichen Integration, gewinnt der Automatisierungsgrad des Wirkungsmechanismus immer mehr an Bedeutung. Es wird entscheidend, ob jeder Fall gesondert, unter Inanspruchnahme eines besonderen Organs zu werten ist, oder ob die Beurteilung des Verhaltens und die darauf folgende Rückkoppelung durch einen gewissen Automatismus erfolgt. Die rechtliche Verantwortung als Norm des wirtschaftlichen Verhaltens bedeutet eine von Fall zu Fall erfolgende besondere Auswertung, diese Auswertung jedoch ist eine unmittelbare. Die Gewinn-Interessiertheit und die Verlustübernahme bieten als Regler des wirtschaftlichen Verhaltens nur eine mittelbare Auswertung, bei dieser Auswertung aber erübrigen sich besondere Beurteilungsorgane oder eine von Fall zu Fall erfolgende besondere Auswertung.

Bei der Untersuchung des wirtschaftlichen Verhaltens der Unternehmen meldet sich das Problem also nicht derart, ob das wirtschaftliche Verhalten mittels Verantwortung oder materiellem Anreiz zu regulieren ist. Das Symmetrie-Paar der zivilrechtlichen Verantwortung ist der materielle Anreiz durch Prämierung. Dem Symmetrie-Paar „Verantwortung-Prämierung“ steht das System „Verlustübernahme-Gewinninteressiertheit“ gegenüber.

Die Dichotomie ist richtig demnach folgendermaßen zu formulieren: entweder die individuelle Auswertung des wirtschaftlichen Verhaltens der Unternehmen durch besondere Beurteilungsorgane in Form von Verantwortlichkeit oder Prämierung; oder die erhöhte Automatisierung der Auswertung durch Risikoübernahme (Übernahme der Verlustmöglichkeit), bzw. Gewinn-Interessiertheit.

Das Motto „stärken wir im Interesse der Effektivität der Wirtschaft die Vertragsdisziplin“ beinhaltet bereits ein Präjudiz. Die Gegenüberstellung des Einhaltens der Vertragsdisziplin als sozialistisches Postulat mit dem Prinzip „pacta sunt servanda“ als einer Art bürgerlicher Rechtsforderung bei der Regelung des wirtschaftlichen Verhaltens läßt auf einseitige Anschauung schließen: während die Forderung pacta sunt servanda die Sicherung des Ergebnisses, die Erfüllung des Vertrages gewährleisten will, verlangt die Forderung des Einhaltens der Vertragsdisziplin ein entsprechendes Verhalten, eine entsprechende Entfaltung der Kräfte. Im ersten Fall ist der Vertrag einzuhalten, im zweiten die Disziplin. Das Prinzip pacta sunt servanda sollte unter den jetzigen Verhältnissen derart weiterentwickelt werden, daß es nicht nur „pacta sunt servanda“, sondern auch „pacta sunt servanda“ bedeutet, nicht aber Pläne oder unterschiedliche Maßstäbe, „Anforderungen“ verschiedener leitender Verwaltungsorgane.

2.1 Über das Risiko

Um das zivilrechtliche Risiko und die Verantwortung, als das Verhalten der Wirtschaftsorgane regulierender Institutionen einander gegenüberstellen zu können, sind zum Begriff Risiko mehrere Probleme zu klären.

2.1.1 In den Vertragsverhältnissen der Wirtschaftsorgane gibt es zahlreiche unsichere Elemente. Diese Unsicherheit ist größtenteils *eine objektive Unsicherheit*: die Gesetze der Wirtschaft sind stochastische Gesetze, kommen trendmäßig, in den gesetzmäßigen Verhältnissen durch Zufallselemente untermischt zur Geltung und verursachen dadurch in den Verhältnissen der Wirtschaftsorgane Unsicherheiten. Auch Zufälle der Naturereignisse, Unsicherheiten in der Natur verwandeln sich zu Unsicherheiten der Wirtschaftsverhältnisse, sobald sie den regelmäßigen Ablauf der Wirtschaftsverhältnisse hemmen, abändern, verzögern.

Es gibt außerdem in den Vertragsverhältnissen der Wirtschaftsorgane auch *subjektiv-unsichere Elemente*: das relativ fehlerhafte Erkennen des objektiven, notwendigen Vorganges, das teilweise Übergehen des Erkundigens, weil der Aufwand des Kennenlernens nicht genug ökonomisch ist. Das Verhindern, Vermindern von Unsicherheiten der Vertragsverhältnisse erfordert nämlich eine gewisse Sorgfalt, das Anwenden dieser Sorgfalt aber ist mit kleinerem oder größerem Aufwand verbunden. Wenn das Verhältnis zwischen dem Aufwand, der mit der zur Vermeidung der Unsicherheit notwendigen Sorgfalt und dem Ausmaß des voraussichtlichen Schadens größer als eins ist, besonders wenn er bedeutend größer ist und das Wirtschaftsorgan demzufolge vom Aufwand für die Verminderung der Unsicherheit absieht, entsteht die subjektive Unsicherheit.

In den Wirtschaftsverhältnissen der Unternehmen, in den Wirtschaftsverträgen sind Elemente der Unsicherheit nicht vermeidbar.

2.1.2 In den Vertragsverhältnissen der Wirtschaftsorgane belastet die Unsicherheit einen der Partner, wird zum Risiko eines der Partner.

Jegliche Unsicherheit stellt ein Risiko dar, sofern sie sich im Rahmen des Vertragsverhältnisses meldet, ist doch eine solche Unsicherheit eine Unsicherheit, ein Risiko für einen der Partner. Das bedeutet, daß nicht nur die meßbare Unsicherheit für das Unternehmen ein Risiko darstellt.

Nach dem Prinzip *casus nocet domino* ist schon die Existenz der Wirtschaftsorgane mit einem Risiko verbunden, da sie schon innerhalb sachenrechtlicher Rechtsverhältnisse Interessenverletzungen ausgesetzt sind. Darüber hinaus soll aber das Wirtschaftsorgan unter allen Umständen in schuldrechtliche Rechtsverhältnisse eintreten, da ihm nur diese den zu seiner Existenz unerläßlichen Stoffwechsel sichern können.

Das wirtschaftliche Risiko ist also nicht nur eine wirtschaftliche Kategorie, sondern *auch* eine rechtliche, eine zivilrechtliche Kategorie, obwohl dieser Ausdruck in den zivilrechtlichen Normen nur selten vorkommt.

Jedes Vertragsverhältnis, das ein Wirtschaftsorgan eingeht, ist mit einem Risiko verbunden. Dieses Risiko — ist es doch ein immanentes Bestandteil aller Verträge, aller Vertragsverhältnisse — fällt nicht auf, da es doch eine ständige, alltägliche Erscheinung der Wirtschaftsverhältnisse ist. Betrachtet man dieses Risiko als Grundrisiko, ist das dieses übertreffende Plusrisiko das, worüber man im allgemeinen hinsichtlich der Risikoübernahme spricht, da dieses Plusrisiko über die Erscheinungen der alltäglichen Vertragsverhältnisse hinausragt. Die Risikoübernahme ist also eigentlich die Übernahme dieses Plusrisikos, oft aufgrund diesbezüglicher Überlegungen als wissentliche Risikoübernahme, oft aber auch ohne besondere Überlegung.

Der mit der Übernahme zivilrechtlicher Risikos gefährdete Wert hat nicht nur materiellen Charakter, Vermögenscharakter. Dadurch, daß sich das Wirtschaftsorgan Unsicherheiten aussetzt, nimmt es eigentlich die Gefahr auf sich, in seinem Verhältnissystem zu anderen Wirtschaftsorganen Schäden, Nachteile zu erleiden, die einerseits *materielle Verluste*, andererseits aber auch immaterielle Verluste, *Schädigungen seiner Persönlichkeitsrechte* sein können. Bei den Wirtschaftsorganen steht sowohl die Akkumulation, wie auch der Schutz der Persönlichkeitswerte immer noch auf einem ziemlich niedrigen Niveau und so können die Persönlichkeitswerte leichter einem Risiko ausgesetzt werden. Dieser Umstand bedeutet eine erhebliche Begrenzung der regulierenden Rolle der Risikoübernahme beim wirtschaftlichen Verhalten.

Das Wirtschaftsorgan ist grundsätzlich bestrebt, eine Gefährdung seines Vermögens und seiner Persönlichkeitswerte zu vermeiden, versucht also, solche Vertragsverhältnisse zu schaffen, die mit möglichst wenig Risiko verbunden sind. Dieses Verhalten kann nicht durch Losungen geändert werden, sondern nur dadurch, daß dem Wirtschaftsorgan den riskierten Wert bedeutend übertreffende materielle oder persönliche Vorteile in Aussicht gestellt werden. Diesem Zweck dient die Gewinninteressiertheit, die zwar vorwiegend materiellen Vorteil darstellt, jedoch durch diesen materiellen Vorteil auch den goodwill des Wirtschaftsorgans erhöht, somit also auch ein Anwachsen seiner Persönlichkeitswerte bewirkt.

2.1.3 Durch die Vertragsverhältnisse, in deren Rahmen erschaffen die Wirtschaftsorgane einander gegenüber auch ein *Risikoverhältnis*. Dieses Risikoverhältnis bedeutet einerseits eine Teilung der sich aus dem Wirtschaftsverhältnis ergebenden Risikos durch ein Rechtsverhältnis, andererseits aber auch deren durch das Rechtsverhältnis erfolgende gemeinsame Übernahme. Die zwei Elemente des Risikoverhältnisses, die *Risikoteilung* und die *Risikogemeinschaft* beruhen einerseits auf den Bestimmungen des Vertrages selbst, andererseits aber auf den Rechtsnormen, die für den Vertrag maßgebend sind. Obwohl eigentlich ein jeder Vertrag sowohl eine gewisse Teilung des Risikos wie auch eine gewisse Risikogemeinschaft beinhaltet, ist in den einzelnen Verträgen entweder die Risikoteilung oder aber die Risikogemeinschaft das dominierende, für das Risikoverhältnis charakteristische Element. In die erste Gruppe gehört z. B. der Kauf- oder der Liefervertrag, in die zweite Gruppe als typisches Beispiel der Gesellschaftsvertrag. Übergangscharakter hat z. B. der Lizenzvertrag, derartig sind aber auch die verschiedenen Arten von

Kooperationsverträgen. Es ist zu bemerken, daß auch im Falle solcher typisch das Risiko teilender Verträge, wie der Liefervertrag, ein gewisses Element des gemeinsamen Risikos vorhanden ist, z. B. im Falle der Unmöglichkeit der Erfüllung, die keiner der Partner zu vertreten hat.

Wenn man das durch den Vertrag entstehende Risikoverhältnis mit dem gleichfalls durch den Vertrag entstehenden Verantwortlichkeitsverhältnis vergleicht, wird häufig ersichtlich, daß das *Verantwortlichkeitsverhältnis* eigentlich eine gewisse *Korrektion* der Risikoverhältnisse bedeutet. Manchmal kann es auch umgekehrt sein, wie z. B. bei der Übernahme einer Garantieverpflichtung. (Der durch die Erfüllung erfolgende Gefahrübergang bedeutet das grundsätzliche Risikoverhältnis zwischen den Partnern. Die Verantwortung für eine fehlerhafte Erfüllung, also für eine Vertragsverletzung stellt eine Korrektion des erwähnten Risikoverhältnisses dar. Durch die wirtschaftlich-technische Entwicklung wurde eine Korrektion dieses Verantwortlichkeitsverhältnisses notwendig und zwar durch ein bestimmtes Risikoverhältnis, die Einführung der Garantieverpflichtung. Schließlich aber stellt die Verantwortung für die Nichterfüllung der Garantieverpflichtung die Korrektion des garantiellen Risikoverhältnisses durch das Verantwortlichkeitsverhältnis dar.) Die *Interferenz* der Verantwortlichkeits- und Risikoverhältnisse ist: das Risiko der Verantwortung, z. B. die Erwägung, das Einkalkulieren der aufgrund von culpa levis entstehenden Verantwortung als Risikofaktor, oder gegebenenfalls die Verantwortung für Schäden nicht voraussehbaren Ausmaßes.

2.1.4 Innerhalb der ausgedehnten Vertragsverhältnisse von Wirtschaftsorganen muß das Risiko vielfältig geprüft werden.

Vor allem muß das Risiko der *Erfüllung* der durch den Vertrag übernommenen Verpflichtungen ermessen werden. Das Risiko der Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen ist besonders bei der Erfolgsschuld von Bedeutung, auch unter diesen vor allem bei Lieferverträgen und Werkverträgen. In Kaufverträgen von ausschließlich Handel betreibenden Wirtschaftsorganen stellt in erster Linie nicht der Erfolgsschuld-Charakter das Plusrisiko dar, sind doch diese Kaufverträge durch die von dieser Handelsorganisation abgeschlossenen Einkaufsverträge größtenteils abgesichert, und diese vertragliche Deckung bietet auch Sicherheit für das mit der Erfolgsschuld übernommene Plusrisiko. Bei den Handel betreibenden Wirtschaftsorganen bedeutet vor allem das Ausbleiben der Vertragsabschlüsse das Risiko, das sich wirtschaftlich in der Form eines Verwertungsrisikos bemerkbar macht.

Zu den sich aus der Vertragserfüllung ergebenden Risikos gehört auch das Risiko der Erfüllung der Gewährleistungspflichten und innerhalb dieser — vor allem im Falle komplizierterer Lieferverträge oder Werkverträge — das sogenannte Risiko der Komplettheit.

Bei der Beurteilung der mit einem Vertrag übernommenen Risikos müssen außer den sich aus der Erfüllung ergebenden Risikos auch die aus der *Nichterfüllung* ergebenden Risikos berücksichtigt werden, innerhalb derselben das Risiko der eigenen Nichterfüllung sowie der Nichterfüllung des anderen Vertragspartners.

Bei eigener Nichterfüllung sind die aufgrund der Rechtsnorm oder des Vertrages entstehenden materiellen oder immateriellen Nachteile zu beurteilen, im Falle der Nichterfüllung des anderen Partners hingegen sind das Maß der sich daraus ergebenden Störungen des Rechtsverhältnisses, die zum Abwenden dienenden Vertragssicherheiten, und schließlich das Risiko der Geltendmachung der Rechte in Betracht zu ziehen.

Es muß betont werden, daß die zivilrechtliche Verantwortung in ihrer Eigenschaft als das Verhalten regulierende Institution das Risiko der Geltendmachung der Rechte außer Acht läßt, obwohl das Risiko der Geltendmachung der Rechte den Wirkungsmechanismus der Institution der Verantwortlichkeit in bedeutendem Maße beschränkt. Das Risiko der Geltendmachung der Rechte beinhaltet das Risiko des Zeitverlustes, da ja die Zinsen den tatsächlichen Zinsverlust nicht kompensieren, vor allem aber kompensiert es den Wertverlust des Geldes nicht. Das Risiko der Geltendmachung der Rechte beinhaltet auch das Risiko des Aufwandes, sind doch die tatsächlich verausgabten Summen durch die im Zuge der Geltendmachung der Rechte erhältlichen Aufwandsentschädigung nie zu begleichen. Schließlich ist zu betonen, daß das Risiko der Geltendmachung der Rechte auch ein sehr bedeutendes Beweisrisiko beinhaltet, da ja im Zuge der Geltendmachung der Rechte z. B. der Beweis des Ausmaßes des entstandenen Schadens oft mit bedeutenden Schwierigkeiten verbunden ist. Das betrifft vor allem die Kompensation der immateriellen Nachteile, den Beweis der Größe solcher Verluste.

Das Risiko der Geltendmachung der Rechte hat besonders in den internationalen Wirtschaftsverhältnissen große Bedeutung, darum wurden gerade für solche Verhältnisse verschiedene derartige Sicherheiten erarbeitet, die dem Vorbeugen der Geltendmachung der Rechte, dem Abwenden des Risikos der Geltendmachung der Rechte dienen.

Außer dem Risiko der Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen, bzw. der Nichterfüllung seitens eines der Partner muß in jedem Falle auch das Risiko erwägt werden, das sich aus der von keinem der Partner verschuldeten *Unmöglichkeit* ergibt.

2.2 Der Risikogehalt von Vertragsverhältnissen.

Formen des Risikos

2.2.1 Eine der typischsten Formen des Vertragsrisikos ist die Übernahme der Erfolgsschuld: *die Übernahme des Risikos der Erreichung des Erfolges*. Jede Erfolgsschuld bedeutet eigentlich die Übernahme eines Plusrisikos.

Die grundsätzliche Verpflichtung der Partner ist in jedem Vertrag, im Zuge der Erfüllung das im gegebenen Falle zu erwartende Verhalten sowie die Sorgfalt auszuüben, die nötig sind, um den vertraglich übernommenen Verpflichtungen nachzukommen. Häufig jedoch reicht dieses „zu erwartende Verhalten“, diese Sorgfalt zur Erreichung des vertraglich festgelegten Erfolges nicht aus. In solchen

Fällen entsteht zwischen dem durch das „zu erwartende Verhalten“ erreichten Ergebnis und dem vertraglich festgelegten Erfolg ein Unterschied. Wenn die Partner nur eine Sorgfaltspflicht vereinbart haben, dann fällt das Risiko des obenerwähnten Unterschiedes zu Lasten des Gläubigers. Wenn jedoch der Schuldner eine Erfolgsschuld übernommen hat, muß er auch dieses Plus leisten. Dies bedeutet das durch die Erfolgsschuld übernommene Plusrisiko.

Die Erfolgsschuld, die Erfolgsverpflichtung wird in dem wirtschaftlichen Sprachgebrauch — ungenau — Erfolgsverantwortung oder Erfolgshaftung genannt. Obwohl auch eine rechtliche Konstruktion von Erfolgsverantwortung bzw. Erfolgshaftung nicht auszuschließen ist, bedeutet die Erfolgsschuld mehr als diese, da sich der Schuldner ja von der Verantwortung befreien kann, von der Erfolgsschuld jedoch kann er sich im Falle des Ausbleibens des Ergebnisses nicht exkulpieren, kann sich nicht darauf berufen, im gegebenen Fall das von ihm zu erwartende Verhalten bezeugt, die Sorgfalt ausgeübt zu haben. Das Plusrisiko der Erfolgsschuld zeigt sich vor allem bei Liefer- und Werkverträgen. Es ist zu betonen, daß die Verantwortungsfolgen der Nichterfüllung des Vertrages bei diesen Verträgen geringer, hinsichtlich der Rechtsgrundlage unter allen Umständen begrenzter sind als das Risiko ihrer Erfüllung.

Einige Rechtsordnungen reihen in den Kreis der Werkverträge nicht nur die Verpflichtungen auf das Erreichen des Ergebnisses ein, sondern auch jegliche sogenannte *facere*-Leistung. Eine solche Stellungnahme ist auch in der ungarischen zivilrechtlichen Fachliteratur aufgetaucht. Durch die Modifikation des Zivilgesetzbuches der Ungarischen Volksrepublik gerieten in den Kreis der Werkverträge auch Vertragstypen, die keine Erfolgsschuld vorschreiben. Ungeachtet der gesetzlichen Gruppierung jedoch ist es von großer Bedeutung, die Erfolgsschuld und die Sorgfaltsschuld hinsichtlich des Risikogehaltes der Vertragsverhältnisse voneinander abzugrenzen. Die Bedeutung dieser Abgrenzung zeigt sich auch in der Praxis der Vertragsabschlüsse, wo nämlich die Unternehmer bestrebt sind, ihr Risiko so zu vermindern, daß sie in Erfolgsschuld beinhaltende Verträge Sorgfaltspflichten einbauen oder versuchen, das Erreichen des Ergebnisses vom Verhalten des Bestellers abhängig zu machen.

2.2.2 Während die Erfolgsschuld das Risiko des *Erreichens* des Ergebnisses bedeutet, ist die Übernahme der Garantieverpflichtung das Risiko der *Aufrechterhaltung* des Ergebnisses. Die Garantie ist kein Verantwortlichkeitsverhältnis, sondern außer der Grundverpflichtung eine Nebenverpflichtung, eigentlich — wenn auch nicht zur Gänze — ein in den Grundvertrag eingebauter Vertrag über fortlaufende Reparationen zu Pauschalgebühr. In der Vertragspraxis wird die Garantieverpflichtung nur bei Erfolgsschuldverträgen: bei Kaufverträgen, Liefer- oder Werkverträgen geboten. Die internationale Vertragspraxis und auch eine prinzipielle Entscheidung eines ungarischen Gerichtes bekräftigt den Standpunkt, daß die Garantie ein sich nicht aus der Verantwortlichkeit, sondern aus einer Nebenverpflichtung ergebendes Risikoverhältnis darstellt. (Nur die Verletzung der Garan-

tiefpflicht bringt das zwischen den Partnern bestehende Verantwortungsverhältnis zur Geltung.) Die in den Rechtsnormen erscheinende und sich auf den Schutz des Verbrauchers berufende ungarische Auffassung scheint strenger zu sein, als die obige, da sie die Garantie als Übernahme einer bedingungslosen Verantwortung versteht, in der Praxis jedoch dient sie demgegenüber nicht dem Schutz des Verbrauchers, da sie den Unterschied zwischen der Garantieverpflichtung und der durch das Nichterfüllen der Garantieverpflichtung entstehenden Verantwortung verwischt.

2.2.3 In den wirtschaftlichen Integrationsprozessen spielen die sogenannten langfristigen Verträge eine bedeutende Rolle. Diese Verträge sind für die Partner mit dem *Risiko des kontinuierlichen Rechtsverhältnisses* belastet. Dieses Risiko entsteht dadurch, daß die Rechtsverhältnisse das Wirtschaftsverhältnis der Partner zueinander versteifen, stabilisieren, während sich die wirtschaftlichen Verhältnisse demgegenüber mit der Zeit ändern.

Eine der Erscheinungsformen des Risikos ist bei langfristigen Verträgen das Risiko, daß diese Verträge nicht auf einmal abgeschlossen bzw. aufgelöst werden. Bei solchen langfristigen Verhältnissen kommen häufig Vorverträge, mehrstufige Verträge vor, die vor dem Vertragsabschluß oder nach Erlöschen des Vertrages entstehende quasi-vertragliche Verhältnisse bedeuten und sich daraus ergebende Risiken nach sich ziehen. Ein Risiko der langfristigen Verträge liegt auch darin, daß die Vertragspartner oft bereits während der Erfüllung des Vertrages gezwungen sind, gewisse Teile des Vertrages durch neue Vereinbarungen zu regeln, Lücken zu füllen und so den Inhalt des Vertrages im Laufe seiner Erfüllung weiterzuentwickeln.

Die sich aus der Langfristigkeit des Rechtsverhältnisses ergebenden Risiken vergrößern sich noch durch die ihrzufolge entstehende Begrenzung der Wettbewerbsmöglichkeiten.

Das bekannteste Rechtsmittel zur Verminderung der sich aus der Langfristigkeit des Rechtsverhältnisses ergebenden Risiken ist, in diese Verträge die sogenannte *rebus sic stantibus*-Klausel aufzunehmen. Ein ähnliches, damit analoges Mittel ist auch die sogenannte Klausel der Erschwerung (*Hardship clause*) und auch die Gleitpreisklausel. Die gegenwärtige Lage unserer mit den sozialistischen Ländern bestehenden Wirtschaftsverhältnisse bezeugt klar, welche Schwierigkeiten das Fehlen der genannten, der Verminderung sich aus den langfristigen Verhältnissen ergebenden Risiken dienenden Rechtsmittel in der Weiterentwicklung der Wirtschaftsverhältnisse, in der Gestaltung der wirtschaftlichen Integration bedeutet.

In den mit den sozialistischen Ländern bestehenden Wirtschaftsverhältnissen fehlen auch die rechtlichen Mittel zur Anpassung dieser sogenannten langfristigen Verträge an die veränderten Wirtschaftsverhältnisse durch Gerichts- oder Schiedsgerichtsentscheid.

Die langfristigen Verträge haben meistens individuellen Charakter, in ihnen nehmen atypische Elemente Überhand, darum erscheinen in diesen Verträgen häufig auch Bestrebungen zu ihrer Selbstregelung. Das Verantwortungssystem solcher Verträge ist nicht ausreichend geregelt, um der Institution der zivilrechtlichen

Verantwortung bei der Regelung des Verhaltens der Partner dieselbe Rolle zu sichern, wie bei anderen Verträgen. Auch dieser Umstand vergrößert das sich aus dem langfristigen Rechtsverhältnis ergebende Risiko, führt zum Bestreben der Verminderung derartiger Risiken bzw. der Teilung derselben. Das Fehlen diesem Zwecke dienender Rechtsmittel führt zur Begrenzung des Zustandekommens, der Verbreitung von langfristigen Verträgen, ihrer Funktion innerhalb der wirtschaftlichen Integration.

2.2.4 Die bei einer Gruppe von Erfolgsobligationen auftretende Form des Risikos ist das *Risiko der rechtlichen Unteilbarkeit*: eine der physischen Teilbarkeit der Leistung gegenüberstehende rechtliche Fiktion.

Die allgemeine Form der rechtlichen Unteilbarkeit ist die horizontale Unteilbarkeit der Leistung, das bedeutet, daß die physisch teilbaren, wirtschaftlich gleichgearteten und im wesentlichen gleichzeitig zu verrichtenden Teile der Leistung eine rechtlich unteilbare Leistung bilden. Der andere Typ der rechtlichen Unteilbarkeit ist die vertikale Unteilbarkeit. Diese bedeutet, daß wirtschaftlich unterschiedliche und zeitlich nacheinander zu verrichtende Leistungsteile hinsichtlich der Interessenwahrung des Gläubigers eine unteilbare Einheit darstellen. Zu der rechtlichen Unteilbarkeit gehört auch die zeitliche Unteilbarkeit, ein Charakteristikum der sogenannten Fixgeschäfte.

Die rechtliche Unteilbarkeit ist vor allem eine zu den Erfüllungsrisikos der Verträge gehörende Form des Risikos. Die ungarische Gerichtspraxis betont jedoch vor allem die sich aus der Nichterfüllung von Verträgen ergebenden Verantwortungszüge der rechtlichen Unteilbarkeit. Die ungarische Gerichtspraxis befaßt sich im Rahmen der rechtlichen Unteilbarkeit vor allem mit dem Ausmaß der wegen Verzug anfallenden Pönaleverpflichtungen, insbesondere mit der Basis der Vertragsstrafen. Die ziemlich doktrinäre Gerichtspraxis nimmt die Interessen des Gläubigers nicht richtig wahr und steht kaum im Einklang mit den Bestrebungen, die Lieferanten, die Unternehmer zur Risikoübernahme anzuregen. Das Risiko der rechtlichen Unteilbarkeit ist verwandt mit dem Risiko der sogenannten Komplettheit, aber doch nicht dieselbe Institution. Die rechtliche Unteilbarkeit bestimmt die Einheit der Leistung von außen, die Komplettheit jedoch von innen her. Die Nichterfüllung einzelner, physisch teilbarer Teile der unteilbaren Leistung zieht im allgemeinen die Folgen des Verzuges nach sich, die nicht komplett erfolgte Leistung hingegen bewirkt die Folgen der Gewährleistung.

2.2.5 Eine sehr allgemeine, fast auf allen Gebieten der Wirtschaftsverhältnisse vorkommende Form des Risikos ist das *Risiko der Kooperation, der Mitwirkung*. Die Spezialisierung der Wirtschaftsorgane ergibt, daß sie in erhöhtem Maße auf mitwirkende, kooperierende Unternehmen angewiesen sind, wobei die häufige Monopolstellung der mitwirkenden Unternehmen das Risiko der Kooperation ständig vergrößert.

Die Größe des Risikos der Kooperation hängt vor allem davon ab, welche rechtliche Mittel zur Regulierung des Verhaltens der kooperierenden, mitwirkenden

Wirtschaftsorgane zur Verfügung stehen. Die Möglichkeiten des Lieferers oder Unternehmers, die ihn wegen des Verhaltens des Mitwirkenden belastenden finanziellen Nachteile mittels der Verantwortung auf diesen abzuwälzen, sind begrenzt. Das Risiko der Kooperation wächst auch durch das Risiko der Geltendmachung der Rechte gegenüber den Mitwirkenden. Eine bedeutende Rolle spielt in der Erhöhung des Risikos der Kooperation, daß die mitwirkenden Unternehmen hinsichtlich ihrer Persönlichkeitswerte verhältnismäßig leicht ein Risiko eingehen.

Das Risiko der Kooperation tritt — außer in den internationalen Wirtschaftsverhältnissen — besonders schwer bei Generalunternehmen für bedeutende Investitionen auf. In diesen Fällen häufen sich ja im wesentlichen die Risiken der Erfolgsschuld, der rechtlichen Unteilbarkeit, der Langfristigkeit des Rechtsverhältnisses, der Aufrechterhaltung des Erfolges, d. h. das Risiko der Garantie und zu all dem kommt auch noch das Risiko der Kooperation.

2.2.6 Unter den Verhältnissen der komplizierte technologische Prozesse benötigenden Großbetriebsproduktion sind die laut nachträglicher Feststellung voraussehbaren, tatsächlich aber nicht vorhergesehenen, also laut nachträglicher Feststellung vermeidbaren, tatsächlich aber nicht vermiedenen, die Erfüllung des Vertrages störenden, verhindernden Umstände nicht eliminierbar. Der Lieferer oder Unternehmer kann bei der von ihm allgemein zu erwartenden Sorgfalt nur das voraussehen, daß die Erfüllung des Vertrages störende, verhindernde Umstände vorkommen werden, kann aber nicht voraussehen, wo, wann, in welchen Fällen und unter welchen Umständen diese die Erfüllung des Vertrages wirklich stören werden. Die nachträgliche Feststellung, die nachträgliche Untersuchung jedoch macht die von dem Schuldner allgemein zu erwartende Sorgfalt für den gegebenen Fall, die gegebene konkrete Situation geltend, deshalb ist die Verantwortung des Schuldners hinsichtlich der Nicht-Beseitigung der die Erfüllung störenden oder verhindernden Umstände auch dann feststellbar, wenn der Schuldner die von ihm zu erwartende allgemeine Sorgfalt walten ließ. All das bedeutet, daß der Lieferer, der Unternehmer die ihm für die culpa levis anfallende Verantwortung in den Rahmen seines Risikos einbezieht, als Risikofaktor in Betracht zieht.

Das *Risiko der Verantwortung* ist auch ein Faktor des Risikogehaltes der Vertragsverhältnisse.

Das ungarische Recht erhöht das Risiko der Verantwortung auch dadurch, daß das Gesetz die Schadenersatzverpflichtung des vertragsverletzenden Partners nicht nur auf die seinerseits bei entsprechender Sorgfalt vorhergesehenen, sondern auch auf die nicht vorhergesehenen, mehr noch, auch auf die voraus gar nicht sehbaren Schäden geltend macht. Diese Form des Ausmaßes des Schadenersatzes, die aus den germanischen Rechtssystemen übernommen wurde und trotz der sozialistischen Regelungen unseres Verantwortungsrechts noch immer beibehalten ist, erhöht das Risiko der Verantwortung — besonders im Falle gewisser komplizierter Verträge — in bedeutender Weise.

2.2.7 Hinsichtlich des Risikogehaltes der Vertragsverhältnisse sind nicht nur die Elemente des Risikos der einzelnen Verträge zu prüfen, sondern auch *das Risiko, daß sich aus dem Zusammenhang der einzelnen Verträge miteinander ergibt*.

Das Wirtschaftsorgan ist Subjekt — als Gläubiger oder als Schuldner — von miteinander verknüpften Verträgen: der Gläubiger schließt Verträge, um die Verträge, laut derer er zur Erfüllung gewisser effektiver Leistungen verpflichtet ist, erfüllen zu können.

Die Verknüpfung der Verträge hängt in bedeutendem Maße von dem Verhältnis der Vertragsfreiheit, bzw. der Kontrahierungszwangs ab.

Von den drei Elementen der Vertragsfreiheit, nämlich dem Entscheid hinsichtlich des Abschlusses oder nicht Schließens eines Vertrages, der Auswahl des Vertragspartners und der Gestaltung des Vertragsinhaltes haben wir die Probleme der Risikos im Zusammenhang mit dem letztgenannten bereits geprüft. Für die Wirtschaftsorgane ergeben sich auch aus den beiden anderen Aspekten der Vertragsfreiheit bedeutende Risikofaktoren.

Die Vertragsschlußverpflichtung — sowohl die gesetzliche wie die vertragliche — bestrebt die Verminderung des Risikos: der Gesetzgeber oder die Vertragspartner versuchen die Kette von Verträgen mittels der Institution der Vertragsabschlußverpflichtung zu stabilisieren, also das Ziel zu erreichen, daß zur Erfüllung dritter Partner gegenüber bestehender vertraglicher Verpflichtungen auch die entsprechende vertragliche Gläubigersituation gesichert sei. Der Widerspruch zwischen der Stabilisierung der Vertragsverkettungen und der immer schnelleren Veränderung der Wirtschaftsverhältnisse kann für die Partner aber auch bedeutende Risiken ergeben. Das bezieht sich vor allem auf die gesetzliche Vertragsschlußverpflichtung, da der Gesetzgeber die Vertragskette viel weniger mit den sich schnell ändernden Wirtschaftsverhältnissen in Einklang bringen kann, als die Partner selbst.

Auf dem Gebiet der Vertragsverkettung stellt die Entfaltung von Monopolsituationen weitere Risikofaktoren dar. Die Monopolsituation kann auf Rechtsnormen beruhen, aber auch auf seitens der Partner vereinbarten sogenannten Exklusivbedingungen, aber auch — ungeachtet rechtlicher Bestimmungen — auf der wirtschaftlichen Lage selbst. Die Beschränkung eines Elements der Vertragsfreiheiten, nämlich der Wahl des Vertragspartners durch Monopolsituationen, bedeutet für den anderen Partner ein bedeutendes Risiko. Dieses andere Wirtschaftsorgan verfügt nämlich über gar keine, oder nur schwierigere, es stärker belastende Möglichkeiten zur Schaffung einer solchen Vertragskette, die auch ihm sichert, seine dritten Personen gegenüber bestehenden eigenen Verpflichtungen zu erfüllen. Die so entstandene Wettbewerbsbeschränkungen erschweren den Wirtschaftsorganen im allgemeinen die Übernahme weiterer Risiken. Es muß aber erwähnt werden, daß die freiwillig übernommene, bzw. von den Partnern freiwillig entwickelte Exklusivsituation häufig — nach der aus dieser folgenden Kapitalkonzentration — auf andere Weise die Monopolstellung entkräftet, und somit die gemeinsame Risikoübernahme, die Gestaltung von Risikogemeinschaften fördert.

3.1 Die verhaltensregulierende Funktion der Risikoübernahme

3.1.1 Das Wirtschaftsorgan bestrebt im allgemeinen die Sicherheit der wirtschaftlichen Tätigkeit, trachtet im allgemeinen, das Risiko zu vermeiden. Bei der Förderung der Wirtschaft jedoch ist die Risikoübernahme der Unternehmen unentbehrlich. (Unter der Förderung der Wirtschaft ist natürlich nicht nur die technische Entwicklung, sondern auch die Verbesserung der Qualität, die Verkürzung der Lieferfrist, die Förderung der vertragsgerechten Erfüllung von Verpflichtungen zu verstehen. Die Entwicklung der Wirtschaft bedeutet also auch die Gestaltung solcher Vertragsverhältnisse, die die rechtliche strukturelle Grundlage zur Erhöhung der Intensität der Wirtschaftsverhältnisse erschaffen.) Unzweifelhaft wendet die Institution der zivilrechtlichen Verantwortung die Tätigkeit der Wirtschaftsorgane, ihr wirtschaftliches Verhalten im Grunde genommen dieser Richtung zu, aber eine solche Institution bedeutet auch die Risikoübernahme, d. h. eine derartige Umgestaltung des Verhältnisses der Gewinninteressiertheit und Verlustübernahme, die die risikomeiden- den Bestrebungen der Unternehmen zu risikoübernehmenden Bestrebungen wandelt.

Das Verhältnis zwischen Risikoübernahme und Gewinninteressiertheit kann — falls eine Gewinninteressiertheit überhaupt besteht — auch durch die Verminderung des Risikos umgestaltet werden.

3.1.2 Eine Methode der Verminderung des Risikos ist die Risikoverlagerung. Die Risikoverlagerung ist ein wichtiger Faktor der wirtschaftlichen Rechtsverhältnisse.

Die *primäre* Form der vertraglichen Risikoverlagerung ist die Teilung des Risikos unter den beiden vertragschließenden Partnern.

Die *sekundäre* Form der Risikoverlagerung ist die vergesellschaftete Risikoverlagerung, d. h. die Versicherung, bzw. die Selbstversicherung. Durch die Versicherung verlagern die Vertragspartner das gegebene Risiko durch ein drittes Wirtschaftsorgan, durch die Versicherungsanstalt auf weitere Wirtschaftsorgane, während durch die Selbstversicherung einer der Vertragspartner das Risiko durch sich selbst auf weitere Wirtschaftsorgane verlagert. Bei diesen Formen der Risikoverlagerung ist das Risiko offensichtlich bereits zur Ware geworden, deren Gegenwert die Versicherungsprämie, bzw. die im Gegenwert der Leistung als Preisfaktor stehende Summe ist.

Die *tertiäre* Form der Risikoverlagerung ist die Gründung von Risikogemeinschaften. Obwohl diese Art der Risikoverlagerung das Risiko nicht auf einen so weiten Kreis verlagert, ausbreitet wie die Versicherung, bzw. die Selbstversicherung, sondern auf einen bestimmten, häufig nur ziemlich kleinen Kreis der Wirtschaftsorgane; und bei dieser Form so nicht von einer vergesellschafteten, sondern nur von einer kollektivisierten Risikoverlagerung gesprochen werden kann, ist doch zu betonen, daß diese Art der Risikoverlagerung eine *bewußte Risikogemeinschaft* bewirkt, die sich an dieser Form der Risikoverlagerung, in der Risikogemeinschaft beteiligenden Wirtschaftsorgane einander kennen und im allgemeinen auch zusammen oder gar

gemeinsam wirtschaftlich tätig sind, einander gegenüber gegenseitige Leistungen übernehmen.

Risikogemeinschaften entwickeln sich auf allen Gebieten der Wirtschaft, auf dem Gebiet der Forschung, der Produktion und auch des Umsatzes. Auch die Rechtsformen der Risikogemeinschaften sind unterschiedlich: in einzelnen Fällen vereinen die Unternehmen nur ihre Tätigkeit, in anderen Fällen sowohl ihre Tätigkeit wie auch ihre finanziellen Mittel, schließlich kann die Risikogemeinschaft auch selbständig werden, sich von den die Gemeinschaft bildenden Unternehmen absondern und zur Rechtsperson werden. Die Risikogemeinschaft stellt eine übergangsweise und relative Entbindung von der straffen Gliederungsstruktur der Mittel dar, ein Anpassen an die Ansprüche der Wirtschaft. (In dieser Hinsicht ist ihre Funktion analog mit der des Kreditvertrages, während aber dort die Teilung des Risikos der dominierende Faktor ist, ist bei der zur Vereinigung gewordenen Risikogemeinschaft gerade die Gemeinschaft dominierend.)

3.2 Die Risikoübernahme übt ihre Funktion als Verhalten regulierende Institution dadurch aus, daß das Risiko zur Ware wird und durch den Warenverkehr des Risikos dorthin verlagert wird, wo die meisten Kenntnisse und geeignetsten Mittel zur Minderung des Risikos zur Verfügung stehen. Der Warenverkehr des Risikos vermindert so das Gesamtrisiko der Wirtschaft, produziert eine relative Sicherheit und bewirkt, daß das wirtschaftliche Verhalten der Wirtschaftsorgane die Richtung der vertragsgemäßen Erfüllung ihrer Vertragsverhältnisse einschlägt.

Der Wirkungsmechanismus der Risikoübernahme als das Verhalten regulierende Institution ist nicht so schnell, unmittelbar und sehenswert wie der der zivilrechtlichen Verantwortung, jedoch gerade wegen des höheren Grades der Automatisierung auf lange Sicht und im allgemeinen wirkungsvoller oder sogar allein wirkungsvoll.

Die rechtlichen Mittel zur Regulierung des Verhaltens der Unternehmen, das unmittelbare, aber nicht automatisierte Mittel, d. h. die Verantwortung, bzw. die Prämierung, und das andererseits mittelbare, aber automatisierte Mittel, d. h. die Risikoübernahme (Gewinninteressiertheit — Verlustübernahme) können eben wegen der Unterschiede in der Funktion ihrer Wirkungsmechanismen in jeweils anderen Fällen, auf jeweils anderen Gebieten angewandt werden und können einander eigentlich nicht ersetzen. Bei ihrer Anwendung muß man die richtige Abgrenzung der Anwendungsgebiete und Methoden finden. Auf dem heutigen Niveau der Wirtschaft ist die Institution der zivilrechtlichen Verantwortung zur Regulierung des Verhaltens der Unternehmen auf gewissen Gebieten nicht — oder nicht *mehr* — geeignet, wirkungsvoll.

Beim Anwenden verschiedener rechtlicher Mittel zur Regulierung des wirtschaftlichen Verhaltens der Unternehmen muß man bestrebt sein, das optimale Verhältnis zwischen der Reguliertheit und der Unreguliertheit der Wirtschaft zu finden. Die sozialistische Wirtschaft ist in rechtlicher Hinsicht nicht absolut geregelt, eben darum beansprucht die Verhütung unerwarteter oder gar unerwünschter

wirtschaftlicher Ergebnisse nicht unbedingt das Anwenden der Institution der zivilrechtlichen Verantwortung, in solchen Fällen ist nicht unbedingt ein zivilrechtlich verantwortliches Wirtschaftsorgan zu suchen. Die durch Rechtsnormen absolut geregelte sozialistische Wirtschaft ist nicht nur eine Illusion, sondern die übermäßige Regelung der Verhältnisse führt zur Entfremdung der rechtlichen Reguliertheit: das Recht verwandelt sich in Unrecht, in zweifacher Hinsicht, sowohl in der Form, daß seine Verletzung unvermeidbar ist und so alle Wirtschaftsorgane dem Machtapparat ausliefert, wie auch derart, daß sein Einhalten, daß sein Befolgen nicht zur Organisation der Wirtschaft, sondern — wie durch einen „work to rule“ Streik — zur Lähmung der Wirtschaft führt.

О гражданско-правовом риске в договорных отношениях хозяйственных организаций

М. БАУЭР

Понятие гражданско-правового риска в статье изучается в сфере регулирования поведения хозяйственных организаций, сопоставляя с институтом гражданско-правовой ответственности. Исследование распространяется только на риск в договорных отношениях.

В экономических отношениях хозяйственных организаций неизвестность изменения обстоятельств является неизбежной. Такая объективная или субъективная неизвестность в договорных отношениях становится риском какой-либо стороны.

В сфере договорных отношений хозяйственные организации устанавливают друг с другом и отношения риска, два элемента которых — разделение риска и общность в риске. Договорная ответственность сторон во многих случаях является лишь коррекцией отношения риска. Интерференцией отношений ответственности и риска является риск по ответственности. Риск по договору разделяется между риском исполнения, неисполнения (исполнение не состоялось со стороны данной стороны или со стороны другой стороны) и, наконец, невозможности исполнения.

Что касается сущности риска по договору, его частыми формами являются следующие: риск достижения результата, значит обязательство по достижению результатов; риск сохранения результата, т. е. предоставление гарантии; риск бесперебойности правоотношения; риск правовой неделимости; риск кооперации, взаимодействия; риск ответственности; риск, вытекающий из примыкания договоров друг к другу; риск, вытекающий из сложения монопольных положений.

Хозяйственная организация, как правило, опасается риска. Риск, однако, оказывается неизбежным для хозяйственного развития. Поэтому возникает необходимость сокращения риска, одним из способов которого является сознательное регулирование риска.

Первичной формой сознательного регулирования является простое разделение риска между сторонами. Вторичной является обобществленная форма, т. е. страхование и самострахование. Третьей является коллективизированная форма, т. е. сознательное формирование общности в риске. Путем его сознательного регулирования риск может превращаться в товар и может быть направлен туда, где имеются в распоряжение самое большое количество знаний и самые подходящие средства для сокращения риска. Товарооборот по риску, таким образом, сокращает общий объем риска в хозяйстве и создает релятивную безопасность.

Механизм действия риска, как регулирующего поведение института, не является так быстрым, непосредственным и постановочным, как у института гражданско-правовой ответственности, но именно вследствие более высокой степени автоматизированности этот

механизм на долгий срок и в общем оказывается более эффективным или же единственно эффективным.

Абсолютная регулированность законодательством социалистического хозяйства это не только иллюзия, но вследствие сверхрегулированности отношений она ведет к отчужденному правовому урегулированию.

On the civil law risk in the contractual relations of the economic organisations

by

M. BAUER

The essay surveys the civil law risk in the sphere of regulating the behaviour of the economic organs, comparing it with the institution of civil law liability. The survey contains only the risk taken in the sphere of contractual relations.

In the economic relations of the various economic organs the uncertainty is unavoidable: this objective or subjective uncertainty becomes a risk for one of the partners in the contractual relation.

The economic organisations create risk relations among each other in the sphere of contractual relations: two elements of this one are the sharing of risk and the community of risk. The contractual liability among the partners is often only a correction of the risk relation. The interference of the liability and risk relation: the risk of liability. The risk of the contract is divided between the performance and non-performance—within this sphere the own non-performance and the non-performance of the other partner respectively—finally the impossibility of performance risk.

From the viewpoint of the risk content of the contractual relations the usual risk forms are the following: the risk of achieving the result, the risk of maintaining the result, i.e. guarantee, the risk of continuity of the legal relation, the risk of indivisibility, the risk of co-operation and collaboration, the risk of liability, the risk involving the connection among the contracts, the risk of emerging of monopolistic situations.

The economic organ is usually tries to avoid risks. However, taking risks is unavoidable in order to achieve economic progress. Therefore the necessity of reducing risks appears. One of its ways is risk-shifting.

Its primary form is the simple sharing of risk among the parties. The secondary form is the socialized shifting of risk, i.e. the insurance or self-insurance. The third form is the collectivised shifting of risk: a conscious creation of common risks. In order of shifting risks the risk itself becomes a ware and it could be shifted where the most knowledge and most suitable ways are available to reduce the risk. Followingly the ware traffic of risks reduces the total risk of the economy, it produces relative security.

The effect mechanism of taking risk—as an institution for regulating behaviour—is not so rapid, direct and spectacular as the institution of civil law liability, but for its high degree of automatization generally and in the long run is more efficient or is the only efficient one.

The legally absolutely regulated socialist economy is not only an illusion, but through the overregulation of the relations leads to the alienation of the legal regulations themselves.

О некоторых правовых вопросах аграрно-промышленных объединений

Ф. ФАБИАН

научный сотрудник

Института государства и права ВАН

В статье рассматриваются правовые вопросы новых организационных форм, — аграрно-промышленных объединений —, созданных с эмпирическим характером в 1976 году. Излагается правовое регулирование и представлены учредительные документы четырех аграрно-промышленных объединений. Анализируя соотношение характеристик руководящих органов и товариществ автор приходит к выводу, что оба направления дальнейшего развития открыты перед данными новыми организационными формами.

Аграрно-промышленные объединения представляют собой новейшие формы наших хозяйственных организаций и тем самым они являются и носителями систем хозяйственных отношений, имеющих специальную конструкцию. В связи с их положением и деятельностью уже не раз было высказано то общепринятое мнение, что до сих пор накопленный опыт дает возможность для обобщения еще в небольшом объеме.¹ Даже этот менее обобщаемый опыт является большей частью результатом исследований экономического характера,² однако аграрно-промышленные объединения, как и все другие хозяйственные органы, появляются и правовым институтом. Следовательно для того, чтобы опыт их деятельности мог быть обоснованно обобщен, недостаточно принимать во внимание лишь экономические, хозяйственные и финансовые отношения, а следует иметь в виду и правовые отношения и правовой опыт, принимая к сведению объективно существующую комплексность.

¹ DOMÉ, Gy.: *Társulási jogunk aktuális kérdései* (Домэ, М.: Актуальные вопросы права товариществ в ВНР). Jogtudományi Közlöny, 9/1979.

² SIPOS, A.: *Az agrár-ipari integráció* (Шипош, А.: Агро-промышленная интеграция). Gazdaság- és Jogtudomány, 1—2/1977.; HALMAI, P.: *Az agrár-ipari integráció és a tulajdonviszonyok továbbfejlődése egyes európai szocialista országokban* (Халмай, П.: Агро-промышленная интеграция и дальнейшее развитие имущественных отношений в отдельных европейских странах социализма). Társadalomtudományi Közlemények, 4/1978.; SIKULA, Gy.—SZABÓ, I.: *Agrár-ipari egyesülés a Hajdúságban* (Шикула Дь.—Сабо, И.: Агро-промышленное объединение в комитате Хайду). Társadalmi Szemle, 12/1977.; GERENCSÉR, I-né—KIS, P.: *A bankmunka időszzerű kérdései az agrár-ipari egyesülésekkel összefüggésben* (Геренчер, И.—Киш, П.: Актуальные вопросы банковской работы в связи с аграрно-промышленными объединениями). Bankszemle, 2/1978.

Аграрно-промышленные объединения достойны заостренного внимания и по их *экспериментальному* характеру. Эксперимент означает, по существу, постановку вопроса и данные или же «ответы», полученные в ходе эксперимента, имеют особое значение и потому что на общественно-экономической практике, но особенно в отношении правового регулирования довольно редко имеются возможности для обобщения экспериментов и их результатов.

К хозяйственным органам в сельском хозяйстве тоже относится установление того, что индивидуальная самостоятельность все более отступает на второй план и группы хозяйственных органов как системы выполняют такие функции, которые раньше были самостоятельными функциями предприятий.³ Еще более действительно это (его требования ранее и более настоятельно появились) в измененных *взаимоотношениях* промышленности и современного сельского хозяйства. Для определения системы таких отношений, как категории народно-хозяйственного уровня, применяется, как правило, выражение агро-промышленного комплекса.

По общепринятому мнению, компонентами агро-промышленного комплекса являются следующие:

- отрасли промышленности, производящие средства производства для сельского хозяйства, и сеть производственно-сбытовых предприятий, созданных этими отраслями для материально-технического снабжения сельского хозяйства;

- само сельское хозяйство;

- пищевая промышленность и торговля продуктами питания.⁴

Данное определение скрывает, по сути дела, абстрактную квази планировочного характера единицу народно-хозяйственного уровня, чья конкретная работа и реализация на практике в отдельных социалистических странах осуществляются в различных структурных и организационных формах. Отделение структурных и организационных форм друг от друга довольно неопределенно (ввиду того, что изменение в структуре влечет за собой новые организационные задачи и в обратном порядке дело обстоит тоже так). Но точно можно определить то, что место форм структурного характера все более занимают формы организационного характера. Главной причиной этого является осознание того, что в сельском хозяйстве на место традиционной стабильности организационных пределов все более вступает структурная мобильность, так как центральным фактором сельского хозяйства промышленного характера является уже не природа, а человек, обеспечивающий себя техникой.⁵

³ SÁRKÖZY, T.: *A vállalatok jogi helyzete és a gazdaságirányítás* (Шаркёзи, Т.: Правовое положение предприятий и руководство экономикой). Выступление на общегосударственном рабочем совещании Ассоциации венгерских юристов.

⁴ SIPOS: *op. cit.* p. 81.

⁵ HALMAI: *op. cit.* p. 97.

Для устранения проблем, вытекающих из многообразия форм и различного названия тождественного содержания, экономисты-аграрники устроили конференцию в 1974 году, в ходе которой они разработали единые дефиниции отдельных категорий аграрно-промышленной интеграции. Из этих дефиниций приводим следующие:

Горизонтальная кооперация является формой планомерно организованного сотрудничества таких сельскохозяйственных предприятий, которые — с целью наиболее эффективного использования находящихся в их распоряжении ресурсов — специализируются на производство известных сельскохозяйственных продуктов и на выполнение определенных кругов деятельности, но тем самым хозяйственная и юридическая самостоятельность участников, как правило, сохраняется.

Вертикальная (аграрно-промышленная) кооперация является таким планомерно организованным сотрудничеством сельскохозяйственных и промышленных предприятий, которое в процессе воспроизводства сцепляет производственные процессы, расчлененные вследствие разделения труда на производство, хранение, склад, обработку и переработку сырья и на переработку готовых продуктов сельского хозяйства. Для этого создаются совместные предприятия или же иные формы совместной деятельности. Участники кооперации сохраняют свою юридическую и хозяйственную самостоятельность.

Аграрно-промышленное объединение — такая специализированная хозяйственная организация, компонентами которой являются аграрно-промышленные, сельскохозяйственные, промышленные, коммунальные и, часто, торговые организации и предприятия. В ней могут участвовать и такие предприятия и организации, которые, правда, не имеют непосредственных связей с основным процессом производства, но они обеспечивают его бесперебойность и необходимые для этого условия. Предприятия, участвующие в объединении, в большинстве случаев сохраняют свою юридическую самостоятельность. Объединения добиваются тесной согласованности деятельности всех предприятий таким образом, что они создают единые органы управления, осуществляют совместное планирование и централизацию некоторых услуг и, маневрируя с объединенными ресурсами, перераспределяют совместно образованные фонды.⁶

Хотя и по мнению экономистов-аграрников эти определения в значительной мере применяют традиционные категории и системы связей и в них, в известной степени, не хватает оптимальной научной обоснованности,⁷ выяснение терминологии, во всяком случае, предоставило возможность для того,

⁶ MÁRTON, J.: *Az integrálódó mezőgazdaság* (Мартон, Й.: Интегрирующееся сельское хозяйство). Budapest, 1977. pp. 23—24.

⁷ См. там же, с. 25.

чтобы социалистические страны могли использовать опыт друг друга в более значительной мере, чем прежде.⁸

Приведенное выше определение, в сущности, было принято правовым регулированием венгерских аграрнопромышленных объединений, но оно было дополнено отнюдь не пренебрегаемым упорядочивающим принципом, а именно тем, что хозяйства, участвующие в аграрно-промышленном объединении, составляют также единой в региональном отношении хозяйственный район. Соответственно этому в Венгрии теперь четыре аграрно-промышленных объединения. Первое правовое регулирование было осуществлено, в довольно общих чертах, решением № 2011 Совета Министров от 22 апреля 1976 года. (Порядок исполнения решения правительства предусмотрен совместным приказом № 14 Министров финансов и труда от 19 июня 1976 г.) Упомянутые общие черты выражаются главным образом в том, что в решении правительства аграрно-промышленные объединения не квалифицированы недвусмысленно товариществами и таким образом — хотя ряд положений указывают на характер товарищества — правительственное решение оставляет открытой возможность для того, чтобы такие объединения развивались в специальный *руководящий орган*. (Новое законодательство, принятое в 1978 году о *товариществах*, уже упоминает об аграрно-промышленных объединениях, а именно в такой форме, что к ним следует применять специальные правовые нормы.) Из вышесказанных вытекает, что учредительные документы, подготовленные на основе правительственного решения, своеобразно смешивают те *элементы*, которые *характерны для товариществ* и которые *чужды им*. Некоторые из этих упоминаются ниже.

Прежде всего о характере товарищества свидетельствует то, что объединение создается в результате добровольного решения участников, которые и в дальнейшем сохраняют свою юридическую личность; главным органом управления объединением является совет, состоящий из представителей участников, который назначает и директора. В то же время уже и название акта, создающего объединение, показывает известную неопределенность: новые хозяйственные органы, возникающие добровольным решением хозяйственных организаций, всегда создаются в результате договора общества или товарищества.⁹ Но аграрно-промышленное объединение, хотя оно является новым хозяйственным органом и основывается на добровольном решении участников,

⁸ См. *Правовое положение аграрно-промышленных предприятий и объединений*. Ред. Козырь, Яковлев, Кикоть. Кишинев, 1974; Димов: *Проблемы агро-промышленной интеграции стран СЭВ*. Планово стопанство, 1/1979.

⁹ Согласно ГК те товарищества, которые располагают юридической личностью, создаются договором «товарищества», хотя в кругу отдельных договоров ГК признает только договор «общества». К терминологической проблеме см. Sárközy, T.: *Népgazdaság és az újabb jogalkotások* (Шаркёзи, Т.: Народное хозяйство и новое законодательство) Jogtudományi Közlöny, 1—2/1979.

создается не «договором», а актом, названным «учредительным документом». Таково же положение в отношении межхозяйственных предприятий, существующих в СССР; эти предприятия создаются не договором, а соглашением участников. Однако и по мнению, выражающемуся в советской специальной литературе, этот акт — независимо от его названия — носит, по существу, характеристики договора.¹⁰

О значении аграрно-промышленных объединений свидетельствует тот факт (который в общем не отличается от характеристик товарищества, только представляет собой специальную черту), что учредительный документ должен быть утвержден Советом Министров.

Весьма интересно определение в учредительном документе общей сферы деятельности объединения. Товарищества, пользующиеся правами юридической личности, являются новыми, третьего типа хозяйственными органами, отличающимися от учредителей, сферу деятельности которых участники определяют при учреждении. Следовательно далеко не оказывается необходимым то, чтобы сферы деятельности учредителей и товарищества совпали, даже, на мой взгляд, хозяйственная организация может принимать участие и в товариществе, ведущем такую деятельность, на ведение которой она сама не имела бы права.¹¹ Применительно к аграрно-промышленным объединениям дело обстоит наоборот: кроме перечисленных в учредительном документе, сфера деятельности объединения распространяется *на все то, на что распространяется и сфера деятельности участников*. Из этого вытекает, что по учредительному документу любая сфера деятельности любого участника может быть превращена — как правило, единогласным решением — в часть деятельности объединения. (Для централизации производственной деятельности достаточно и большинство 2/3 голосов.) В этой широко определенной сфере деятельности объединения совет вправе принять обязательные для участников решения, но к вынесению таких решений достаточно и квалифицированное большинство и не требуется единогласия.

Эти положения отражают значительное отличие по сравнению с условиями «типичных» объединений. В случае объединений или вообще товариществ трудно вообразимо утверждение государством такого договора товарищества, который конкретно не определяет сферу деятельности товарищества, а доверяет это — путем общего или в данном случае, полного поручения — более позднему

¹⁰ См. *Общее положение о межхозяйственном предприятии в сельском хозяйстве*, in: *Собрание постановлений правительства СССР*, 13/1977; далее: Тихонова: *Участие колхозов в создании межхозяйственных предприятий*. Советское государство и право, 5/1978, с. 127.

¹¹ Этому противоречит позиция Министерства металлургии и станкостроения о применении нового законодательства о товариществах, которая в связи с разрешением товариществ предусматривает контроль за тем, что *учредители* правомочны ли на выполнение деятельности, которую товарищество хочет вести. См. подпункт 10 позиции № 347/1978 г. Министерства металлургии и станкостроения. *Kohó- és Gépipari Közlöny*, 33/1978.

решению совета. Такое решение совета, естественно, не нуждается в утверждении государством. Однако органы управления экономикой любят точно знать, какую конкретную сферу деятельности выполняет данное товарищество (хозяйственный орган), следовательно они в этом отношении предусматривают хорошо проверяемую модификацию договора. С точки зрения взаимоотношений хозяйственных органов-участников имеется различие между двумя процедурами, ведь для внесения в договор изменений равно как и для принятия упомянутого решения совета необходимо единогласие. (Но большее значение принадлежит тому, что для централизации важнейших областей, т. е. производственной деятельности уже нет необходимости принять единогласное решение.)

Такое определение сферы деятельности с точки зрения участников имеет значение в ином отношении. В «типичных» товариществах хозяйственные органы-участники — независимо от их участия в товариществе — они сами обязаны выполнять свою сферу деятельности. Однако в аграрно-промышленных объединениях — на основе упомянутого положения учредительных документов — они в принципе могут передать всю свою деятельность в компетенцию объединения. Хотя часто утверждается тезис о том, что аграрно-промышленное объединение основывается на интеграции деятельности и не организаций,¹² такая возможность стоит очень близко к институту фузии, недопущенной в кругу товариществ. Правда, что хозяйственная организация, передающая свою сферу деятельности в целом объединению, не прекращается (не может прекращаться) как юридическое лицо, все-таки вследствие опоражнивания ее деятельности она в полной мере подпадает под управление объединения, если даже речь идет о полной хозяйственной и юридической самостоятельности. Дело в том, как уже говорилось выше, что решение совета, принятое квалифицированным большинством по сферам деятельности, входящей в компетенцию объединения, имеет *обязательную силу* для участвующих хозяйственных организаций и в интересах выполнения этого администрация, аппарат объединения вправе дать им и *обязательные инструкции*.

Сопоставляя положение участников «типичных» и аграрно-промышленных объединений можно установить, что если первые не могут передать свою сферу деятельности объединению и они могут совместно выполнить, по крайней мере, только известные сферы деятельности, то последние, вследствие опоражнивания сферы их деятельности, в принципе могут достичь такого положения, которое близко к фузии. Другим существенным различием является то, что при вынесении решений по централизации отдельных сфер деятельности в аграрно-промышленных объединениях осуществляется, как правило, принцип единогласия, но для оформления по содержанию вопросов, входящих в этот круг, уже достаточно квалифицирован-

¹² GERENCSE—Kis: op. cit. p. 38.

ное большинство. В отношении же «типичных» объединений законодательство предусматривает характером обязательного применения, что единогласное решение директорского совета необходимо для принятия такого решения, которое устанавливает обязанность, подлежащую выполнению членами в их хозяйственной деятельности. Значит в этом последнем случае определение сферы деятельности объединения относится к договору, таким образом оно требует утверждения государством и относительно *содержания* обязательного для членов решения тоже преобладает требование единогласия.

Очень удивительно положение учредительного документа, по которому участники принимают обязательство в отношении того, что они проявляют инициативу по принятию мер, необходимых к изменению их собственных уставов или учредительных документов, если эти последние не находятся в согласии с положениями учредительного документа аграрно-промышленного объединения. Данная оговорка, на мой взгляд, хорошо свидетельствует о противоречивости положения аграрно-промышленного объединения, точнее взглядов на их создание. Ведь если объединение является руководящим органом, ведущим и хозяйственную деятельность, то оно само должно поступать в вопросе о внесении изменений в уставы или учредительные документы. Но если оно является хозяйственным органом (или товариществом), возникающим в результате решения участников, то участники, подписавшие учредительный документ, уже априори не могли бы приять на себя такие обязательства, которые не находятся в соответствии с их уставом или учредительным документом. Как мне известно, из этих вопросов не получились правовые и административные проблемы, но законность данного положения — и при утверждении Советом Министров учредительных документов объединений — оказывается, по крайней мере, оспоримой.

Рассматривая конкретные задачи аграрно-промышленных объединений необходимо говорить о двух общественных, хозяйственно-политических функциях, которые считаются основополагающими: о координации и предпринимательской хозяйственной деятельности.¹³

В интересах удовлетворения общественных потребностей предприятия, хозяйственные организации обязаны в данных условиях экономично выполнять свою производственную, сбытовую и другую деятельность. Для того, чтобы данная хозяйственная организация эффективно могла функционировать, сверх своей производственной, обрабатывающей и т. д. деятельности она должна стремиться и к тому, чтобы в рамках возможностей выполнения этой деятельности, т. е. в пределах решений, принятых на уровне предприятия, создать как можно более благоприятный *микроклимат* для обеспечения рентабельности своей деятельности не только в нынешний период, но и на

¹³ Подробнее см. SÁRKÖZY, T.—FABIÁN, F.: *Vállalati társulások joga* (ШАРКЕЗИ, Т.—ФАБИАН, Ф.: Право товариществ предприятий). Budapest, 1978. p. 33.

долгий срок.¹⁴ Круг решений, принятых на уровне предприятия, может охватить широкий диапазон начиная с выбора партнеров по договору, обеспечения их стабильности через обеспечение бесперебойного сотрудничества с кооперирующимися партнерами вплоть до изменения производственной технологии и принятия инвестиционных решений. Основным условием успешного, т. е. рентабельного хозяйствования является то, чтобы хозяйственные органы гибко и быстро приспособились к изменяющимся обстоятельствам. Эти цели и элементы хозяйственной организации можно найти как в определенной группе товариществ, в т. н. товариществах, направленных на предпринимательскую хозяйственную деятельность, так и во всех других хозяйственных органах. В круг решений предприятия по предпринимательской хозяйственной деятельности входит и решение о том, в какой форме и мере данное предприятие должно участвовать в отношениях товарищества. Значит образование товарищества и участие в нем составляют часть хозяйственной деятельности предприятий-членов. Это остается налицо и в том случае, если товарищество располагает юридической личностью и поэтому оно релятивно отгораживается от учредителей.

Как выше уже было сказано, предпринимательская функция в экономическом смысле слова не является первичной во всех формах товарищества, ведь в формах товарищества координативного характера данная функция является подчиненной, словно вторичной опосредствованной. Но категорически можно установить, что предпринимательская хозяйственная функция товариществ существует — в недирижистской форме и там, где товарищество направлено, в первую очередь, не на совместное хозяйственное предпринимательство; товарищество в каждом случае подкрепляет предпринимательскую хозяйственную функцию предприятий.

Как предпринимательская хозяйственная деятельность является в какой-нибудь форме элементом всякого рода товарищества, точно так же деятельность товарищества не воображима без определенной координативной деятельности. Целью координации в отдельных случаях является осуществление совместной предпринимательской деятельности. Но есть и такой случай, когда координация направляется внутрь, в сторону участников товарищества, таким образом она релятивно отделяется от самостоятельного хозяйственного предпринимательства и становится решающим определительным фактором характера товарищества. Такими формами товарищества, которые призваны осуществить в основном координационные цели, являются объединения.

Из координационной по существу функции объединений следует то, что среди положений договоров общества (товарищества), определяющих задачи

¹⁴ SINKOVICS, A.: *A vállalkozás irányítása, költséggazdálkodása és árpolitikája* (Шинкович, А.: Руководство предпринимательской деятельностью, хозяйствование ее расходами и политика цен). Budapest, 1977.

объединений, встречается широкий диапазон координационных задач, осуществляемых в различных областях. Эти координационные задачи затрагивают почти все сферы деятельности предприятий, включая производство, сбыт, исследовательскую деятельность и техническое развитие, планирование и учет рабочей силы, повышение квалификации, стандартизацию, экономическую деятельность, а также выступление в области международных отношений. Развитие и международные задачи имеют особый вес почти в каждом объединении. (В значительном весе международных задач важную роль играет то, что некоторые хозяйственные организации могут осуществить их право на ведение самостоятельной внешнеторговой деятельности только путем такой организации, которую они содержат совместно; для такой цели созданы, как правило, объединения.)

Другая группа выполненных объединениями задач включает в себя такую *предпринимательскую* деятельность, которая уже направляется не к членам, а «наружу», к внешним сторонам. Все это означает, что предприятия в рамках объединений ведут и вторично *совместную хозяйственную деятельность*. Такая хозяйственная деятельность на практике распространяется за пределы прежнего правового регулирования и для выполнения этой задачи, по известным мнениям, пришлось бы создать, например, совместное предприятие.¹⁵ Новое правовое регулирование ограничивает эту хозяйственную деятельность вспомогательным, *подсобным характером*, в случае превышения этого надо создать новое товарищество (совместное предприятие) для ведения этой деятельности. Оценка подсобного характера деятельности входит в компетенцию органа, осуществляющего государственный надзор за законностью.

В сферу совместной хозяйственной деятельности объединения входят разнообразные действия, но задачами предпринимательского характера объединения являются, по преимуществу, материальное снабжение, генеральная предпринимательская деятельность и непосредственный сбыт продуктов членов или внешних сторон. Бывает и то, что особенно для выполнения задач в области вычислительной техники и программирования участники создают в рамках объединения такую единицу, которая имеет исключительно предпринимательский характер. Функционирование таких единиц характеризуется тем, что они выполняют работы — за вознаграждение — главным образом членам, но их свободной мощностью могут пользоваться и внешние стороны.

Часть объединений охватывает по одной хозяйственной подотрасли. В этих объединениях договор товарищества предусматривает и важные *задачи по охране* интересов. Здесь широкий круг задач по координации ссылается на то, что объединения могут развернуть и влияние, *ограничивающее соревнование*.

Третью группу задач объединений составляют задачи квази-руководящих органов среднего уровня, являющиеся «чужими товариществу». Эти задачи

¹⁵ CSANÁDI, Gy.: *Polgári jog* (Чанади, Дь.: Гражданское право). Budapest, 1972, p. 119

характерны большей частью для т. н. принудительных объединений, созданных по распоряжению соответствующего министра. Правда, новое регулирование упразднило институт принудительных объединений, но и впредь обеспечило возможность для их функционирования до 1980 г. Об этих задачах необходимо упоминать и потому, что чужие товариществу элементы в значительной мере имеются и в деятельности аграрно-промышленных объединений.

Среди задач квази-руководящих органов среднего уровня можно найти распределение продукции, подпадающей под установленную форму хозяйствования; совместное обращение фондов развития; внутреннее уравнивание цен между участниками; возвращение налогов; разделение производственного налога. В некоторых отраслях, вследствие особенностей данной отрасли в задачи объединения входят и *разрешение* на выполняемые участниками капитальные ремонты, *пересмотр* капиталовложений предприятия для министра, руководство ими и *контроль* над ними. Договор товарищества у некоторых объединений содержит и такую специальную оговорку, что объединение выполняет, как правило, все те задачи, которые министр поручил ему.

Из упомянутых групп выполнение *задач по координации* является предусмотренной в договоре обязанностью каждого объединения. Участники поручают выполнение *предпринимательских* задач почти всем добровольным объединениям, но это можно найти в кругу т. н. взятых задач принудительных объединений, даже добровольные задачи принудительных объединений имеют, как правило, предпринимательский характер. Задачи, отражающие специфические черты руководящих органов среднего уровня, являются характерными главным образом для принудительных объединений, но они имеются и среди задач нескольких добровольных объединений, особенно у тех, которые развиваются из принудительного объединения в добровольное.¹⁶

Конкретные задачи аграрно-промышленного объединения в учредительных документах содержатся по иной группировке. Под заглавием «планирование, организация и анализ» говорится, в сущности, о *координации* в узком смысле слова, так как на основе этого в компетенцию объединения входят: *согласование* (координация) годовых, среднесрочных и перспективных экономических планов и концепций развития; *планирование* деятельности объединения; организация и развитие делопроизводства, бухгалтерского учета и системы информации; анализ и оценка достижений участников и совместных органов, а также использование накопленного ими опыта. В вопросе о координации планов участников совет объединения принимает решение квалифицированным большинством голосов.

Те задачи объединений, которые означают ведение совместного хозяйства, в учредительных документах рассматриваются в разделении на две группы.

¹⁶ Подробнее см. SÁRKÖZY—FABIÁN: op. cit. p. 119.

Насчет *совместной производственной деятельности и совместного развития* совет объединения может принять решение только квалифицированным большинством голосов. Значит для централизации совместной производственной деятельности на уровне предприятия уже *нет нужды в единогласном решении*, хотя основные и оборотные средства необходимые для выполнения этой деятельности, могут быть переданы в эксплуатацию дирекции объединения только *с согласия заинтересованных хозяйств*.

В учредительных документах постатейно перечисляется круг тех услуг, которые подлежат совместному выполнению и которые участники могут передать в деятельность объединения только постепенно, в зависимости от сложения условий. К ним принадлежит, например, планирование и проведение капитальных вложений; снабжение материалами и средствами; сбыт продукции, сельскохозяйственных продуктов и скота; эксплуатация сети магазинов розничной торговли и предприятий общественного питания; ремонт машин и резервирование запасных частей; обеспечение содержания организации, выполняющей строительные и мелиоративные задачи; машинная обработка данных; специальная служба по ветеринарному делу и агрохимии. Большинство этих услуг может быть выполнено и для хозяйственных организаций, находящихся вне объединения. Однако в связи с услугами учредительные документы содержат и ограничение в двух направлениях. С одной стороны объединение может исполнять услуги внешним заказчикам только в том случае, если оно уже удовлетворило потребности участников. С другой же стороны участники только тогда могут воспользоваться услугами органов, находящихся вне объединения, если предоставленные последними условия оказываются более благоприятными, чем у объединения.

Отделение производственной деятельности от деятельности по оказанию услуг подкрепляется и предписаниями *о расчете*. Дело в том, что в продуктообмене между объединением и участниками действительные *государственные тарифы*, в рамках которых совет объединения устанавливает конкретные цены. Что же касается вознаграждения за услуги, в пределах объединения руководящим является принцип себестоимости, к отклонению от этого необходимо квалифицированное большинство голосов в совете.

В связи с данным кругом вопросов здесь уместно вспомнить, что во время создания аграрно-промышленных объединений план был таковым, что взаимоотношения участников квалифицируются «типичными» внешними отношениями, а отношения между объединением и участниками — т. н. внутренними отношениями производственных кооперативов, предприятий. Такое понимание системы отношений близко к кооперации, представителями которой являются в первую очередь экономисты-аграрники, которые считают объединение и участники единственной организацией и пытаются заменить товарные взаимоотношения кое-какими расчетными отношениями и «инструкциями» по

производству, руководству, ведению хозяйства или операции.¹⁷ Однако в учредительных документах закреплена такая форма, которая ближе к реальности хозяйственной жизни.

Бросается в глаза, что в учредительных документах только кратко говорится о задачах объединения по координации. Имея в виду лишь согласование планирования, организации и анализа и совместное его исполнение, то это так. Однако хотелось бы сослаться обратно на то, что было сказано выше в связи с взаимоотношением совместного ведения хозяйства и координации, а именно, что совместное ведение хозяйства по-всякому вызывает необходимость какой-нибудь координации по крайней мере такого направления деятельности участников. Учитывая принципиальную возможность широко определенной хозяйственной деятельности объединения, так истолкованную координативную деятельность уже отнюдь нельзя назвать узкой.

В связи с деятельностью «типичных» объединений надо говорить также об их деятельности квази-руководящего органа. Что там можно рассматривать как дисфункцию, то в отношении аграрно-промышленных объединений становится общим, поскольку по тем вопросам, которые входят в компетенцию объединения, совет вправе принять и обязательные для участников решения, администрация же может им дать инструкции в интересах выполнения этих решений. Вследствие широкого определения круга вопросов, входящих в компетенцию объединения, смело можно говорить о возможности руководящей деятельности аграрно-промышленного объединения, как об общей возможности.

О неопределенности характера товарищества либо руководящего органа наглядно свидетельствует положение отдельных *комиссий* объединения. Контрольная комиссия, например, которая прямо является органом *объединения*, вправе произвести контроль в любом участвующем хозяйстве. Правда, это ограничивается только сферой деятельности объединения, но из упомянутого широкого определения сферы деятельности уже выяснилось, что это в принципе может распространяться на всякую деятельность участников. Можно сказать, что еще более характерными являются полномочия конфликтной комиссии. Этот орган — в котором, и это небезразлично, председательствует представитель *министерства* — может принять *обязательные* для участников решения по спорам, вытекающим из решений совета. По сути дела это опять-таки является естественным последствием того мнения, которое считает участников и объединение единым хозяйством и из этого следует и то, что учредительные документы предоставляют возможность для рассмотрения спора в судебном порядке только при исключении или выходе.

¹⁷ См. MARTON: op. cit. p. 131., а также MARILLAI, V.: *A mezőgazdasági társulások gazdálkodása* (Мариллаи, В.: Ведение хозяйства в сельскохозяйственных товариществах). Budapest, 1978, p. 61.

Имущество объединения обеспечивается участниками в двух формах. С одной стороны это состоит из части имущества, предоставленной ими при учреждении, с другой же стороны — из ежегодной передачи ими 25—30 процентов образующихся фондов развития. Отсюда вытекает, что имущественная заинтересованность участников с каждым годом меняется и таким же образом меняется и степень их ответственности в качестве поручителей за долги объединения. (В первое время здесь говорилось о солидарной ответственности.) Это является очень интересной контрукцией и проявляет, в основном, характеристики товарищества, хотя по общим правилам создание «типичного» товарищества с трудом вообразимо в такой форме имущественного взноса. Но уже не характерно для товарищества то, что аграрно-промышленные объединения образуют и т. н. *неделимое совместное имущество*, на которое — при выходе — участники не могут предъявить претензии. В товариществах, созданных только кооперативами, требование образования неделимого совместного имущества возникает из-за подчеркивания (или форсирования) *кооперативного* характера, но постепенно стало общепринятым тот взгляд, что само товарищество, с одной стороны, не является *кооперативом*, с другой же стороны кооперативный характер должно быть осуществлен и усилен во внутренних и не во внешних отношениях хозяйств. О проблематичности вопросов неделимого имущества свидетельствует то, что конкретное установление этой части имущества является довольно неопределенным в большинстве учредительных документов.

Относительно права голоса участников изменение из года в год имущественной заинтересованности не представляет практической проблемы, так как в аграрно-промышленных объединениях применяется не пропорциональное имуществу голосование, а принцип «один член — один голос» (см. опять кооперативный характер). В связи с этим на интересный вопрос указывает Эндре Манди в своей статье.¹⁸ Ввиду того, что в аграрно-промышленных объединениях принимают участие такие организации, большинство которых ведет производственную деятельность, их решения тоже определяются интересами производителей без того, что бы возможности обработки и действительные потребности потребления получили соответствующий вес в решениях. Развертывание этой тенденции нельзя назвать благоприятной с точки зрения народного хозяйства.

Суммируя сказанное можно констатировать, что не только до сих пор накопленный опыт функционирования аграрно-промышленных объединений является незрелым, но и экономическая и правовая концепции по их созданию были довольно неопределенными. Эта неопределенность — «оставление открытым» — может быть и сознательной, но никак не целесообразно, если в

¹⁸ MANDY, E.: *Tartós szerződéses kapcsolatok a mezőgazdaságban* (Манди, Е.: Прочные договорные отношения в сельском хозяйстве). Рукопись.

период накопления опыта внимание сосредоточено только на экономических вопросах, оттесняя правовые проблемы на задний план. Трудно согласиться с теми мнениями, по которым, если экономические и политические рамки предприятий сохраняются, гарантии внутри объединения должны основываться в первую очередь *не на правовых средствах*, а на совместной хозяйственной заинтересованности.¹⁹ Требование комплексности экономических и правовых вопросов надо осуществлять в каждой стадии.

Необходимо подчеркнуть, что ни расширение или ограничесьние форм сотрудничества, ни замедление или ускорение интеграции не являются самоцелью, а представляют собой *средства* основных, можно сказать жизненно важных хозяйственных задач. При помощи сказанного автор (оставляя за собой и право ошибаться) пытался указать на некоторые правовые проблемы аграрно-промышленных объединений, считаемые проблематичными.

About the legal aspects of the agrarian-industrial associations

by
F. FÁBIÁN

The essay surveys the legal problems of the new organisation forms created in 1976 with experimental character, namely the agrarian-industrial associations. It presents the legal regulation and the charter of four different agrarian-industrial associations. Analyzing the relations among the managing organs and the associations it draws the consequence that both directions of the further development are open for the new organisational forms.

Über einige juristische Fragen der landwirtschaftlich-industriellen Vereinigungen

von
F. FÁBIÁN

Die Studie untersucht die 1976 als Versuch geschaffenen neuen Organisationsformen, die juristische Fragen der landwirtschaftlich-industriellen Vereinigungen. Macht mit der juristischen Regelung bekannt und stellt die Gründungsdokumentation der vier landwirtschaftlich-industriellen Vereinigungen vor. Bei der Analyse der Verhältnisse zwischen den Leitungsorganen und den Vereinigungen kommt sie zu dem Schluß, daß die Entwicklung vor diesen neuen Organisationsformen in beiden Richtungen offen ist.

¹⁹ SIKULA—SZABÓ: op. cit. p. 61.

Historical significance of the legislation of Soviet Republic

by

B. SARLÓS

senior scientific officer

Institute for Historical Sciences of the Hungarian Academy of Sciences

The preamble of the treatise analyzes the relation of the legislation of Soviet Republic to the Hungarian revolution of 1848—1849. This relationship is important since the specifically national character of the legal rules of the Hungarian proletarian dictatorship and at the same time their international importance did not yet enter sufficiently into the legal historical mentality. The main reason thereof is the campaign of slander of the 25-year counter-revolutionary period. For the sake of characterization of the ideological connection between the two revolutions, the author cites—among others—that part of the speech in the House on September 22, 1848 of Ferenc Deák which appreciated the communism and took for possible “that it would settle as the status form”.

In the following the study writes about the organization, social composition of the revolutionary tribunals, about the main tendencies of their judicature. A special emphasis is laid upon the resolute attitude of the judges of revolutionary tribunals, how they refused all gratuitous interferences intending to influence their decisions. For the support of this statement the author cites archival documents. In order to prove the necessity of an extremely exhaustive research work for the elucidation of legal problems of the Soviet Republic, the treatise clears up in details the precedents of the order No CXXVII of the Governing Council. According to this order the sentences of death of the courts-martial must not be any more executed if they were not executed within 48 hours reckoned from their passing. The author proves that the reason of the enactment of this order was not the detrimental attitude of the commissariat of justice tending towards the mild treatment of proletarian dictatorship but rather the particular diplomatic situation.

The concluding part of the study introduces in details the legal rules enacted by the Soviet Republic on the social education of children and juveniles. These legal rules intended to save the children fallen into depravity or exposed to the risk of depravity as a consequence of the world war and to take care for their education. The author expounds the precedents and the most important provisions of these legal rules and makes a comparison between them and the Soviet-Russian order of similar subject matter still signed by Lenin.

The author states that in 1919 these Hungarian and Soviet-Russian legal rules contained the most humanitarian, most progressive and most expedient provisions for the sake of saving the children and juveniles exposed to the risk of moral depravity. The study finally states that the Hungarian legislation was always in the vanguard of the progress both in 1848/1849 and in 1919.

I

The development of law of the recent time in Hungary takes a special position in the legal history of Europe. Hungary is the sole country where the development of both the bourgeois and socialist legal systems occurred in two phases and the only socialist

country which enacted highly significant legal rules both during the bourgeois revolution of 1848/1849 and the socialist revolution of 1919.

Following 1867 the dualistic Hungarian state departed from the legal principles and methods of the reform period, the war of independence and the revolution. The failure of the revolution interrupted the way of development of the Hungarian bourgeois legal system based on bourgeois democratic and fully liberal ideas and institutions, ended the course of development which took the codices of 1791 of the great French revolution for model.¹ In our earlier work it was already proved that the legal system of the Soviet Republic destroyed the legal system of dualism not only in its class character but also its legal methods and its antidemocratic juridical principles based on the compromise with the dynastic absolutism, and it was stressed that the antagonism between the legal system of the revolution of 1848/1849 and that of the dualism was greater than between the legal conception of this bourgeois revolution and that of the Soviet Republic.²

The close connection of the legislation of Soviet Republic to the revolutionary and national past is considered to be highly important. The existence of this relation, the specifically national character and, at the same time, the international significance of the legal rules of the Hungarian proletarian dictatorship did not yet become matters of the common national knowledge and did not penetrate sufficiently into the legal or legal historical mentality either. Though to an ever decreasing extent, the 25-year campaign of slander of the counter-revolutionary period has had a share therein, when the legal rules and especially the judgements of the proletarian dictatorship were overwhelmed with lies, moreover, the dogmatic distortions and the consequences of the so-called personality cult have played also a role. It may be attributed to these facts that the revelation with objective endeavours of the legislation of Soviet Republic has been started essentially little more than 20 years ago. Previously we have not come to investigating at all: whether in 1848 the communism, the Communist Manifesto had some reaction with any of the political leaders or not. How could we think at all thereto, since in the course of the European revolutions of 1848 the bourgeois politicians were sharply opposed to the working class and the communist ideology; the revolt in June 1848 of the working class of Paris was cruelly suppressed, its leaders were imprisoned and the bourgeoisie has already sooner driven out the representatives of the proletariat from the government and has withdrawn all concessions attained earlier by the workers in political and economical respects. Would it be conceivable that in Hungary much more undeveloped than France could be found a political leader speaking not in a hostile manner but rather with sympathy about the communism. It may be hardly supposed but it is all the more surprising that there was such a bourgeois politician in Hungary. He was Ferenc Deák whose attempts to build up the Hungarian

¹ SARLÓS, B.: *A Tanácsköztársaság jogrendszerének kialakulása* (Development of the Legal System of Soviet Republic) Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1969, pp. 358—373.

² SARLÓS: op. cit. p. 370

bourgeois legal system by revolutionary methods were pointed out already several times.

The chamber of deputies deliberated on September 22, 1848 the Bill brought in by Deák as former minister of justice which aimed at the radical further development of the emancipation of serfs, at the abolishment of numerous still existing feudal vestiges. In the course of the sitting, Deák intervened, too, and defended his project in a long speech, warned against some motions for amendment, and protested against the donations from state properties, as proposed. Just his remarks on the poorer classes of society were interesting: "The people will tell: if you find pleasure in giving donations from the state properties why don't you give us, too, who are much poorer? I mean here the homeless cottars, the servants whose situation is the most miserable since if the earning head of the family gets ill, the whole family becomes starving, I mean the workers in the towns, the day-labourers who are not sure whether they can earn tomorrow their living." Just this part of the speech is essential since the first minister of justice of the country but at that same time only a simple deputy had the social standing of the town workers, day-labourers, servant in mind. And now the most essential part of his speech: "... in a well-organized state the notion of property may be of two different kinds: either the sanctity of property or the cancellation of individual property; the first is valid in the whole civilized Europe, the second is one of the theories on which much was written by numerous brainy men, and about the establishment of which many peoples were dreaming but which was not yet established; which will probably settle as a status form, namely the communism. In Europe, however, in the present states the sanctity of property is still obtained; in the communism no individual property exists, everything belongs to the state and all profits thereof are due to the state. One of these theories corresponds exclusively to the practice; the other corresponds to the notion of philosophy but encounters practical difficulties which could not yet been surmounted."³

The following part of Deák's speech would be also worth citing but is not closely pertaining to the subject matter. The quoted part, however, deserves justly attention with respect to 1919. The fact alone is remarkable that Deák exactly knew what the communism was. He did not consider the movements for the repartition of land "communitic" like all his contemporaries but the taking into state ownership of the land and of all properties in general. Deák did not at all speak ill of the communism, on the contrary, "much was written thereon by numerous brainy men" and it is also possible that "once it will settle as a status form", moreover, will correspond to the notion of the philosophy, its realization will be prevented only by practical difficulties. Would Deák have read the Communist Manifesto? It is not proved, but he pointed out that "all profits of the property are due to the state". It follows that Deák could have in mind only such property which was anyhow brought in connection with the

³ KÓNYI, M.: *Deák Ferenc beszédei* (Speeches of Ferenc Deák) Budapest, Franklin Társulat, 1886, Vol. II. p. 135

production. He spoke by heart and was anxious to be accurate. He was nearly accurate and it may be taken for granted that he read much on that written by "numerous brainy men" about the communism. It can be proved that he knew already in 1840 the Utopian socialists, and it is not at all inconceivable that in autumn of 1848 he already read the Communist Manifesto first published in German language.

In the time of the European revolutions of 1848 no more example could be found that a bourgeois politician would speak with words of appreciation about the communism.

II

Among the leaders of the united party several jurists were to be found who previously defended permanently the workers in political actions. Following the victory of the proletarian dictatorship they had all reasons for organizing courts quite different from those of the period of dualism and partly of Károlyi's time. It may be attributed thereto that the Revolutionary Governing Council spoke just in its first order about novel courts: revolutionary tribunals and with its order No IV of March 25 it regulated already the composition and proceedings of the revolutionary tribunals. The same was done, however, by the local councils, too, which, not waiting for the order of Governing Council, spontaneously created similarly revolutionary tribunals, similarly with three members and without the precondition of legal qualification as stated by § 2 of the order No IV of the Governing Council. According to § 2 of this order though the president, the members of the revolutionary tribunal, the charge commissar and the recorder had to be appointed by the Revolutionary Governing Council, their appointment occurred, however, on the recommendation of the local councils. The commissar of justice namely issued telegraphically a circular order to the workers' councils on March 25, 1919 and invited them to put forward propositions as for the members of the revolutionary tribunals to be appointed and the appointments were made on the basis of the proposals of councils.⁴ The circular order requested to denominate only one person each for the members of the revolutionary tribunals, the designation by the Governing Council was thus only a formality, it was no choice from the proposed persons but those persons became members of the tribunal who were announced by the councils. The presidents and members of the revolutionary tribunals were thus elected by the councils. This fact does not become evident from the order No IV of the Revolutionary Governing Council, just therefore it must be emphasized.

The intention of both the commissariat of justice and the councils was to denominate workers in overwhelming majority to judges of the revolutionary tribunals. And this was the case, especially in Budapest, where only four of 162 judges of the revolutionary tribunals were intellectuals, the others, however, workers, while in

⁴ SARLÓS: *A Tanácsköztársaság forradalmi törvényszékei* (Revolutionary Tribunals of Soviet Republic) Budapest. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961, p. 43

the country the proportion of workers was 61 % that of the intellectuals—among them of jurists—13 %. Among the charge commissars a greater number of intellectuals could be found, 30 % in Budapest and 70 % in the country. The preparation of the criminal cases, however, was the task of the charge commissars, it seems thus to be a matter of course that several jurists could be found among them. The new criminal court apparatus established in this way involved, of course, the discontinuance of the operation of old courts. The new criminal court consisting for the most part of workers did not pass a single unlawful judgement of fabricated character, observed rigorously the legal rules of the Soviet Republic and the former penal clauses the validity of which was maintained by the proletarian dictatorship. Moreover, this new apparatus of judges called to account not one single member of the old bourgeois oppressive apparatus since this was not rendered possible by the legal rules of the Soviet Republic. Ferenc Rákos, president of the revolutionary tribunal of Budapest, wrote in the issue of March 28, 1919 of *Vörös Újság*—still before the beginning with the operation of the court—among others as follows:

“We cannot and we will not retaliate for the centuries old bloody sentences of the bourgeois state! The question is now not the clearing of accounts but the settling thereof. We cannot requite the rascalities of the class jurisdictions since if we would do so, we would have no other work than this vindictory work. We will not it, because no retaliation is any more necessary.”⁵

This standpoint came across not only in Budapest but also in the whole country. Ferenc Rákos gave very interesting and appropriate grounds for this humanitarian attitude: “no retaliation is any more necessary”. He did not explain this conception but obviously personal revenge was therefore unnecessary because the bourgeoisie and the big landowners were already deprived of their means of production. The main aim of the proletariat was, however, to deprive the bourgeoisie of its means of production, to transform them into social ownership, but it was not its aim to harass the bourgeoisie without reason, the revolutionary terrorism could take its turn only as a consequence of the political aggression of the class enemy. This view was always observed and followed by the revolutionary tribunals, nobody was convicted due to his bourgeois descent. On the contrary, with some naivity, they held the bourgeoisie suitable for being re-educated and in case of a less grave crime they imposed often a fine on the accused of bourgeois origin or condemned them to prison suspended in its execution.⁶

How seriously the revolutionary tribunals have taken the observance of the revolutionary legality, the following example is worth mentioning. In the issues of May 20, 1919 of *Vörös Újság* and *Népszava*, comprehensive articles were published on the

⁵ SÁRLÓS: *A Tanácsköztársaság forradalmi törvényszékei* (Revolutionary Tribunals of Soviet Republic) pp. 48—53

⁶ SÁRLÓS: *A Tanácsköztársaság forradalmi törvényszékei* (Revolutionary Tribunals of Soviet Republic) p. 74

investigation of the counter-revolutionary crimes of Károly Dietz, former chief of police of Budapest and of his accomplices, as well as on the facts of the investigation verifying the guiltiness of the prisoners. The criminal case was tried by the Budapest revolutionary tribunal under the presidency of Ferenc Vizi. F. Vizi was at the same time the head of the bill drafting department of the commissariat of justice. On the hearing on July 11, 1919, the revolutionary tribunal acquitted Károly Dietz and his accomplices—not caring at all about the previous press publicity. After having pronounced the acquitting sentence the president and members of the tribunal addressed a petition to the Revolutionary Governing Council. The most important part thereof is as follows:

“The revolutionary tribunal passed the sentence strong in its vocation, based on the data of the evidence and the hearing and acquitted the accused persons of the charge of counter-revolutionary crime. The revolutionary tribunal thereby accepts the odium occurring due to the difference prevailing between the result imagined by the uninitiated people excited by the content of the above-mentioned articles and the sentence pronounced by the tribunal. On this occasion the revolutionary tribunal presents the following plea to the Revolutionary Governing Council: the Revolutionary Governing Council shall prohibit quite categorically the press from publishing reports on criminal cases not yet closed by sentence.”⁷

There is no record whether the Revolutionary Governing Council would have adopted a resolution on this petition but it is a matter of fact that following this petition no report was published on criminal cases before being finished.

What was the reason of the fact that the revolutionary tribunals passed sentences in this way for months? In our opinion there were two reasons: the councils have chosen correctly the presidents, members and charge commissars of the revolutionary tribunals, and in addition, the Soviet Republic promulgated clear, straight statutory provisions understandable for everybody, and released the old, rigid penal rules enacted in the interest of the bourgeoisie, rendered them manageable, adaptable for the proletariat, and partly overruled them so that the judges being in the majority workers, being guided by their sense of justice and humanism, could excellently apply them. And if the question was the vital interest of the proletariat, if prominent counter-revolutionaries were standing before them, they could unhesitatingly put the law in operation in all its rigour, imposed also the capital punishment.⁸ But as for this capital punishment, even the reports made by the leaders of courts and public prosecutors of the Horthy regime for the Committee Collecting Data on the Soviet Republic (TAGYOB) could not prove that they would be unjust. On the contrary, the majority

⁷ Párttörténeti Intézet Arch. Igazságügyi Népbiztosság (Archives of the Institute of History of the Party, Commissariat of justice) 280 fond.

⁸ A (nem katonai) forradalmi törvényszékek 27 végrehajtott halálos ítéletet hoztak. (The—non-military—revolutionary tribunals passed 27 sentences on executed capital punishments.) SARLÓS: *A Tanácsköztársaság Forradalmi Törvényszékei* (Revolutionary Tribunals of Soviet Republic) pp. 75–76

of the reports stated that the tribunals passed just judgements, observed the statutory provisions decisive for them. Some parts of the report No 1920. E. 1/4 of Dr. Károly Révy, royal prosecutor of Kaposvár, of August 27, 1920 should be cited for instance:

"The punishments were inflicted by the revolutionary tribunals generally according to the fundamental principles of Penal Code with the difference that instead of imprisonment mostly the penal servitude was inflicted for less than two years of punishment, too, and thus it occurred in some cases that a judgement for forced labour was passed even on work-shy, vagrants. The punishment inflicted in not political cases corresponded on the whole to the punishments inflicted by the legal courts. In political cases, however, no system could be found with the fixing of penalty, the sentences were imposed in direct ratio not to the gravity of the act but rather to the individual, social and political importance of the prisoner."

The cited part contests the penal servitudes of less than two-year duration, the forced labour and the "want of system" in political cases. None of the critical objections is acceptable. Par 2 § I of order No XLV of the Revolutionary Governing Council overruled the complete penalty system of the Penal Code, the revolutionary tribunals had the possibility to impose punishment not contained in the Penal Code—e.g. forced labour—or to inflict the former sentence forms to an extent differing from the Penal Code. The last sentence of the quotation, however, is not a criticism but rather a praise. In case of political crime it is correct and a matter of course that the "Individual, social and political importance" of the prisoner has a greater weight. It is obvious also from the detailed reports that the person convicted the most heavily of political crime, for 15-year penal servitude, was lately a member of Parliament for the Small-holders' Party who disturbed a Communist Party meeting in his village. The objectivity of the reporter is proved by his pointing out: "the associate judges of the revolutionary tribunal made every effort to fill their part as judges and no class hatred appeared in their judicature. In case of crimes against property no acquittal occurred under the pretext that the prisoner was a person exploited by the injured person and the revolutionary tribunal generally advocated the legal objects enumerated in the special part of the Penal Code. I should like to mention as a characteristic episode that an ill-famed communist who disappeared from Hungary even during the proletarian dictatorship heaped once serious reproaches just in my presence with the imposed punishments being too light, expressing himself in the following words: "a revolutionary tribunal either acquits or hangs but does not make itself ridiculous by punishments of 2—3 days", whereas the offended proletarian jurymen refused indignantly this assault, saying that he, as judge of the revolutionary tribunal, sentenced with good conscience and accepted no advice, and if his activity was not agreed, he should be removed."⁹

⁹ P. I. Arch. (Archives of the Institute of History of the Party) A. II. 13/44 From the report No. 1920. E. 1/4 of the public prosecutor of Kaposvár.

The part cited finally is extremely important. To avoid any misunderstandings, it should be above all pointed out that the order No II of the Revolutionary Governing Council ordained to punish the prohibition primarily with fine, with the confiscation of the shop and with imprisonment not exceeding one year, respectively, whereas the order No XLV of the Revolutionary Governing Council enacted as a general rule that "the revolutionary tribunal should impose the punishment in accordance with the gravity of case". It was therefore a completely false and demagogic slogan which was cited by the report from the mouth of an "ill-famed communist", namely that the revolutionary tribunal either acquits or hangs but does not render itself ridiculous by light punishments. It was a demagogic view but it existed as the articles of *Népszava* and *Vörös Újság* existed, too, which wrote about the proved guilt about the uncovered anti-communist conspiracy of the suspects before the court proceedings in the case of Károly Dietz, former chief of police. The judges of the revolutionary tribunals, however, might they be either jurists, as Károly Vizi in Budapest, or proletarians, as the proletarian judge in Kaposvár, whose name has been unknown until now, took seriously their task, they had moral force and courage to refuse all unwarranted attempted interferences intending to influence the work of revolutionary tribunals, moreover,—as occurred in the capital—to take measures with the highest state organs against the possibility of the repetition of such attempts. And there were other fully erroneous assaults of not demagogic character against the revolutionary tribunals, the Commissariat of Justice, moreover, against the Governing Council on the basis of incorrect data.¹⁰ They have been refuted mostly about twenty years ago, but nobody emphasized that nothing ill befell the judges of revolutionary tribunals because of any assault. Nothing ill befell them, because the leaders of the Soviet Republic were the same opinion, stated by Ferenc Rákos, president of the Budapest revolutionary tribunal in § 13 of the draft of April 10, 1919 on the provisional organization of tribunals compiled for the commissar of justice: "The judges must not accept directions from anybody concerning the sentences and shall pass judgements exclusively according to the orders of the governing council and to their own conscience."¹¹ And since this was the generally accepted opinion and the commissariat of justice elaborated accordingly the subsequent drafts on the courts, too, the judges did not obtain any instruction or any advice from anybody as to what a judgement they should pass. If, however, attempts were made in this respect from unauthorized quarters the judges refused them explicitly. And—"delicate" though may it appear—it should be written down since it belongs also to the suitable valuation of the legislation and jurisprudence of the Soviet Republic: if we had only have such judges in the period of the personality cult as at the time of the Soviet Republic! Since the judges of the

¹⁰ SARLÓS: *A Tanácsköztársaság jogrendszerének kialakulása* (Development of the Legal System of Soviet Republic) pp. 95—101

¹¹ P. I. Arch. (Archives of the Institute of History of the Party) Igazságügyi Népbiztosság (Commissariat of Justice) 280 fond

fabricated trials were not and could not be of such kind, the literature dealing with the legislation and jurisprudence of the Soviet Republic—like the then historiography of the Soviet Republic—were distorted just for this reason; it could come to the beginning of the purification process, to the appropriate valuation of the legislation of the Soviet Republic only when the personality cult came to an end. But these not much more than 20 years were not and could not be enough for the objective and appropriate valuation of the legal life of the Soviet Republic.

It was done perhaps not too little for achieving this purpose but 20 years ago the confirmed, dogmatic prejudice concerning the detrimental character of the commissariat of justice, the mild treatment of the proletarian dictatorship was still accepted. Ten years ago this opinion has been removed¹² but there are still questions to be cleared up. The order No CXXVII of July 10 of the Revolutionary Governing council which declares: "If the summary court declares a sentence of death but the death-sentence is not executed within 48 hours reckoned from the declaration of sentence, it must not be executed any more. In such a case the sentence of the condemned is commuted into imprisonment for life." Our work published in 1961 has taken this order and the awkward situation caused thereby for the result of the opportunism of right-wing social democrats of the Commissariat of justice and of the Governing Council.¹³ The right-wing social democratic management of the Commissariat of justice and its activity exerted in the interest of a mild treatment of the proletarian dictatorship were such generally accepted theses (today, it is known that they were mistaken dogmas) that before having written our work we did not investigate thoroughly the antecedents of this order. It was indisputable and it is today, too, that the direct object of the order was to avoid the execution of death sentence inflicted upon the 11 leaders of the coup of June 24 in Budapest. According to the minutes of the meeting of July 10, 1919 of the Governing Council, the presiding Sándor Garbai proposed after the opening of the session to hold a secret session because "he wanted to make some representations which he did not want to be entered into the minutes". The secret session—where the writer of the minutes was not present—went on for more than 2 hours. What was discussed in the secret session, cannot be known, not a single word thereof is contained in the minutes. After the beginning of the open session, however, the first resolution declared that "the Governing Council terminated the operational area character of Budapest (ordered due to the coup of June 24), for the execution of the related military actions it delegates Comrades Sándor Garbai, Vilmos Böhm, Béla Kun und Jenő Landler." It is highly remarkable that József Haubrich, commanding officer of Budapest was not among the members of the committee, who was empowered to summary jurisdiction already on June 23. Today, it is already

¹² SÁRLÓS: *A Tanácsköztársaság jogrendszerének kialakulása.* (Development of Legal System of Soviet Republic) pp. 13—59

¹³ SÁRLÓS: *A Tanácsköztársaság forradalmi törvényszékei.* (Revolutionary Tribunals of Soviet Republic) pp. 97—99

known that the role played by Haubrich in the counter-revolution of June 24 ist at least precarious. It is certainly indisputable that he was aware of the imminent coup but did not do anything against it, he did not announce it. It is also obvious that the leaders of the coup sentenced to death supposed that the coup started with the approval of Haubrich and the purpose thereof was that the Governing Council should be followed by a pure social democratic government.¹⁴ It is also a matter of fact that on August 2, Haubrich was appointed to the War Minister of the so-called trade-unionist government. There is, of course, no evidence but it is most likely that Garbai spoke primarily of the Haubrich case in the secret session, since at this time the members of the Governing Council were already conversant with the background and details of the coup from the confessions made at the secret hearings of the summary court, and something was to be done in the Haubrich problem. Under the prevailing difficult conditions of the home and foreign affairs Haubrich could not be dismissed but the power could be drawn from his hands by terminating the operational area character of Budapest. But some decision was to be made also in the cause of the 11 prisoners condemned to death. The lot of these prisoners deserved, of course, a quite different judgement if they had started the military action with the silent consent of Haubrich. This seemed, however, to be quite feasible. When having issued the order in question of the Governing Council, however, the diplomatic position of the Soviet Republic was of much greater importance than the Haubrich problem. The Clemenceau's note of June 13, 1919 held out obligatorily the prospect—against the retreat from the Upper Hungary—of the “immediate withdrawal of the Rumanian troops as soon as the Hungarian troops evacuated Czecho-Slovakia.”¹⁵ This promise was not kept, of course, whereby the territory surrender occurred not for military but for diplomatic reasons was highly damaged, in return for which not even the region beyond the Tisza was evacuated by the Rumanian troops. Béla Kun asked in vain for guarantee in his telegram of June 25 for the Rumanians retreat, he did not even received an answer to his telegram. It was obvious that the Soviet Republic had to take further diplomatic measures for the sake of the evacuation of the region beyond the Tisza. On July 12, Béla Kun addressed a further note to Clemenceau definitely requesting him to enforce his will at the Rumanian royal troops.¹⁶ This note would have been condemned automatically to failure, if before its mailing the 11 counter-revolutionaries sentenced to death—whose role became highly problematic due to the attitude of Haubrich—would be put to death. It was thus nothing else to do than to issue the above-mentioned order, according to which the sentences of summary courts could not be executed after 48 hours elapsed from the passing of judgement. The order was, however, initiated by Jenő Landler and nobody from the members of the Governing Council opposed it,

¹⁴ Rév, E.: *A Népbiztosok pere.* (Lawsuit of commissars) Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1969, pp. 164—171

¹⁵ Documents' Volume, Vol. 6/b, p. 243

¹⁶ Documents' Volume, Vol. 6/b, pp. 432—433

although Béla Kun, Béla Szántó, Gyula Lengyel, Jenő Varga, György Lukács and Jenő Hamburger were also present.

The diplomatic note of July 12 did not yield, of course, any result, it could not be, however, foreseen, on the one hand, and the foreign press followed with keen attention the sentences of the revolutionary tribunals and the summary court, on the other hand, and on account of each sentence launched an attack against the proletarian dictatorship. The simultaneous execution of 11 prisoners would have certainly made the position of the Soviet Republic worse just before the peace conference. This is the reason why Jenő Landler whose fidelity and devotion to the Soviet Republic was beyond the shadow of a doubt and who wanted to continue the struggle even on August 1st, suggested the issue of the above-mentioned order which was then accepted unanimously by the whole Governing Council, Béla Kun included. Previously, however, as a consequence of the motion made by Béla Kun the Allied Central Executive Committee decided on its meeting of June 25, due to the counter-revolutionary coup of the preceding day: "to apply the dictatorship of the proletariat to the largest extent and with the most merciless means and to order the Governing Council to put down with ruthless violence, if necessary, the counter-revolution of the bourgeoisie." Béla Kun refused in vain with his note of June 26 the letter of lieutenant-colonel Romanelli, leader of the Italian mission, written for preventing the calling to account the leaders of the counter-revolution, partly the Haubrich problem and partly—and mainly—the paramount endeavour to regain possession of the regions beyond the Tisza averted the execution of the prisoners under sentence of death. Finally, it should be mentioned that none of the condemned was released, this occurred only after the collapse of the proletarian dictatorship.

The circumstances of the promulgation of the order No CXXVII of Governing Council prove that care must be observed in valuating the legal rules of Soviet Republic. It is possible that—as it was written 20 years ago—this order had a demoralizing effect on the revolutionary tribunals and—as a matter of fact—it produced a controversy also in the meeting of July 15 of the Allied Central Executive Committee (although the Executive Committee took notice of the order), it is also a matter of fact that without this order also József Grassy would have been executed, that Grassy who became the leader of the massacre in Újvidék in 1942, the interest of the Soviet Republic required, however, on July 10, 1919 all the same the issue of the said order. The regaining without fighting of the regions beyond the Tisza would be worth more than the life of the 11 counter-revolutionaries. And the members of the Governing Council had to depart primarily therefrom and that was the reason why the order in question was based on unanimous decision. The legal life but also the history of the Soviet Republic have such details which can be written down only later. It is worth calling the attention of the research workers that highly thorough investigation shall be made and a cautious care shall be exercised when evaluating some problems of detail.

III

The anniversaries render repeatedly opportune the commemoration of the Soviet Republic. With respect to the legal rules a strange situation has come about with the anniversaries: the farther we come from 1919, the more actuality the legal system of the proletarian dictatorship has. The reason thereof is that the leaders of the Soviet Republic were of the opinion that the proletarian dictatorship would not comprise a whole historical period but would be a relatively short transitional stage. This point of view was strengthened by their confidence in the near victory of the European socialist revolution. It is obvious from the program of the Party and from the prefatory regulations of the Constitution. According to the program of the Party: "The aim of the dictatorship is to bear down the resistance of exploiters, to render impossible their organization and—if the exploiters would be political and legal obstacles to this struggle—to confiscate even these rights and liberties. The confiscation and suspension of political rights are temporary measures against the attempt of exploiters to defend and regain their privileges. To the extent as the objective conditions of the exploitation has been reduced to nothing, the necessity of these temporary measures comes to an end. The Hungarian Party of Socialist-Communist Workers will strive after the progressive annulment of these temporary measures. All rights belong to the working people. Within the class, the most complete democracy and autonomy must be ensured to them."¹⁷

Similarly, the next sentence of the party program is highly important: "The management of the production is arranged by the proletarian state, supported by the trade unions, under the direction of the Supreme Council of National Economy. The management of factories is not the duty of the technical bureaucracy but of the workers themselves."¹⁸

These fundamental principles are to be found—in form of legal rules—also in the Constitution. § 1 of the Constitution establishes: "The dictatorship of the proletariat is, however, only means for the termination of any kind of exploitation and of any kind of class rule and for the preparation of a social system which does not know classes and in which the principal instrument of the class rule, the power of state also comes to an end." The principal organ of the economic management was the Council of National Economy established by the order No XCVII of the Revolutionary Governing Council. According to § 9 of this legal rule the board of the Council of National Economy might consist of not more than 50 members, who were delegated partly by the Trade Union Council, partly by the district industrial production councils and partly by the trade union in the number to be stated by the presidium of the Council of National Economy. This legal rule was essentially modified by § 36 of the Constitution fixing the maximum number of the board to be 80, so that the half

¹⁷ Documents' Volume. Vol. 6/b. p. 51

¹⁸ Documents' Volume. Vol. 6/b. p. 52

thereof should be elected by the Trade Union Council. The 40 members of the board elected by the Trade Union Council were automatically members of the highest organ of the state, of the National Assembly of Allied Councils. But not only the National Trade Union Council but also other corporations of the workers could elect members to the Board of the Council of National Economy whose number was, however, fixed by the Allied Central Executive Committee and these members of the board were not members of the National Assembly of the Allied Councils. The influence exerted by the trade unions on the Council of National Economy thus increased as a consequence of the provisions of the Constitution as compared to the former one and as a result of the provisions of Constitution rendering general the election method, the members were not any more delegated but elected. Another new provision of the Constitution based on the principle of workers' autonomy was that in addition to the trade unions other corporations of the working people could also elect members to the board of the Council of National Economy. To all these, § 3 of order No IX of the Revolutionary Governing Council on the placing under public ownership of the industrial works, mining works and transport services should be added according to which controlling workers' councils should be elected in the socialized works (and where at least the quarter of workers desired, by secret ballot) and the task of this workers' council was "the establishment of the proletarian labour discipline, the protection of the property of the working people and the control of the productive work", then, it may be seen distinctly how the legal rules of the Soviet Republic realized the theses of principle of the program of party.

As a matter of course, the assumption is far from us that our present socialist legal system could copy the above-mentioned provisions. Our home, foreign and economic conditions are quite other than those in 1919. Since, however, we are building up the well-developed socialist system, it won't hurt to consider from time to time which provisions were issued by those who due to the historical circumstances of our times and to the general opinion were convinced that the proletarian dictatorship would span only a short transitional period and therefore drew widely into the operation of economic life the social organs, primarily the elected representatives of the trade union. The more we are advanced in the building-up of the well-developed socialism, the more actual will be the taking into consideration the legislation of the proletarian dictatorship—by appropriate analogies.

IV

Finally, two orders of the Soviet Republic should be mentioned of which not too much was said and which furnish evidence of the social solicitude and great humanism of the proletarian dictatorship. The matters in question are the order No LXXII of the Revolutionary Governing Council on the auxiliary social education of the children and the rule No 16 of the Commissar of Justice on the commissar for children's affairs.

Due to the war, a considerable part of children and juveniles were subject to the risk of moral depravity. The Soviet Republic considered their saving as its primary obligation, but in quite new way, breaking away from the bourgeois legal rules (I. Bn and Law VII of 1913 on the juvenile court), in fully socialist spirit and with socialist means. The precedents of the two rules consist in that on March 26, 1919, Sándor Szerdahelyi, general secretary of the Children's Friends' Association of Hungarian Workers appealed to the Commissar of Justice and requested the transformation of his Association and of the Children's Welfare Union of Juvenile Court (president: Rusztem Vámbéry, co-president: István Ráth-Végh, managing director: Elemér Kármán) into state organs in order to take the juvenile court, juvenile prison, reformatories and other schools out of the judicial organization and "to organize them to special social-educational institutions of socially weak children and juveniles."¹⁹ To this petition just a short draft order consisting of 9 articles was enclosed. This draft is only a feeble shadow of the legal rules issued later but the short motivation of the draft is interesting: "Thousands of Nonentity's children dwell in the street, lodge on roofs and in staircases and sleep on Gellérthegey and in haystacks. The wretched social system preaching the humanism, the capitalism brought thousands of proletarian children into evil who had no way and possibility for escaping from the inborn social misery and became reluctantly stunted. The Proletarian Dictatorship stretches out the hands for these miserables and makes all efforts to accomodate them to the social system of workers." This draft intended to establish the child-welfare offices for the juveniles and children subject to the risk of moral depravity still in the framework of the revolutionary tribunals. The commissar of justice charged Elemér Kármán, one of the judges of the juvenile court of the Budapest court of justice, with the elaboration of the draft order, having found the short draft enclosed by Sándor Szerdahelyi inadequate. Elemér Kármán submitted his draft on the establishment of Child-Welfare Offices and a separate draft order on the organization of this office to the commissar of justice just on April 5. After a thorough revision these draft constituted the bases of the above-mentioned orders of the governing council, and of the commissar of justice, respectively. Elemér Kármán enclosed a comprehensive motivation to the drafts. This motivation is of such a high level, so much humanitarian and of social spirit, better and noble than which could not have been elaborated. This draft furnished a good instance of the fact how much the judge of the juvenile court was clear about the partiality of the previous bourgeois legal rules, about their tendencies against the proletarian children and how much he became unsatisfied with and revolting against the capitalist system. It is not a matter of indifference since one of the reasons of the mass base of the proletarian power is implied in this and similar cases. The first two paragraphs of the motivation are worth quoting:

¹⁹ Arch. of Institute of History of the Party, Commissariat of Justice, 280 fond. All petitions and drafts referred to in this paper are to be found under the same press-mark.

"The social politics of the revolution should enforce the principle that the education should prevent the crime and in case of educability the education should substitute for punishment. In the opinion of socialism the object of protection is not any more the particular interest, the private properties but the *common benefit of mankind* (original italics: B. S.), the object of the protection of the revolutionary state. Correspondingly, the individual responsibility is not the same either than before, but the principle shall be prevailing that the entire community, the whole society is responsible. This common responsibility gives the reason for that the antisocial, i. e. anticomunal conduct should be anticipated by education and should not be punished. The punishment is acceptable at the time and to such an extent in so far as the maintenance of the fundamental achievements of the new system shall be ensured.

Against the children and juveniles subject to moral depravity and being delinquents, the punishment and the judicial proceedings forming the basis of the punishment shall be abolished which were otherwise up to now mostly the privilege of the destitute and tormented proletarian children and instead of that a quite special educational staff and educational institutions should be established for performing the special educational tasks destined to care for this group of children."

The order No LXXII of the Revolutionary Governing Council accepted this starting point of principle as it stated in § 1: "the means of the auxiliary social education . . . are not any more the revenge but the prevention through education to working manner of life."

In the interest thereof the order called into existence the Commissariat for Children's Affairs. The members of the Commissariat for Children's Affairs were elected by the councils from among those having theoretical and practical experience, whereas the leaders of the commissariats for children's affairs were elected by the commissars for children's affairs from among themselves. In whatever case of children and juveniles other authority had the right to take steps only if the commissariat for children's affairs relegated the matter in order to make arrangements. Therefore, neither the charge commissars nor the revolutionary tribunals could generally proceed in such affairs, except for the case if the commissariat for children's affairs relegated the matter to them. Thus, the criminal proceedings were practically stopped against juveniles of less than 18 years old. They were stopped since in the cases of juveniles not the commissars for children's affairs alone decided but in a division consisting of confidential persons delegated partly by the Trade Union of Teachers and partly by the Children's Friends' Association of Workers, which division was chaired though by the commissar for children's affairs but he was certainly in a minority. These confidential persons, however, should "have the necessary benevolence in cases of children and juveniles."

The order created, in a highly differentiated manner, five kinds of judicial educational establishments (e.g. separately for those being dangerous for the public weal), the situation existing in the bourgeois system was brought to an end when in the

educational establishments actually no education was carried on but the juveniles were subject to the risk of permanent moral depravity caused just by the recidivists.

The commissariat for children's affairs was established as an organ of general powers for children and juveniles. The decisions both on the assignment to and release from the educational establishment was taken by the commissariat which at the same time controlled the education itself, too, and which had alone the right to take any measures in cases concerning the juveniles.

The rule No 16 of the Commissariat of Justice on the commissars for children's affairs was of similar importance as the above order of governing council. This legal rule regulated quite in details the composition and proceedings of this new organ, and prescribed that at least one doctor must be on service at the commissariat and perform the doctor's duty with children arriving to the commissariat. The rule commanded to apply the most up-to-date pedagogic methods, precisely regulated the method of educational supervision, too, as well as the disciplinary actions to be applied. This latter is worth quoting:

"§ 19 When applying disciplinary action, the commissar for children's affairs shall always observe that the action should be possibly preceded by menace; on the other hand, however, if the menace has no success, the disciplinary action should follow relentlessly and irrevocably.

Kinds of disciplinary actions: 1. rebuke administered before the commissar for children's affairs; 2. voluntary work for compensation of the damage; 3. house arrest for definite time.

When imposing the punishment the commissar for children's affairs should take always into consideration the physical state and the state of mind of the child or juvenile."

This enumeration of the disciplinary punishments is interesting also therefore because Elemér Kármán proposed on April 17, 1919 to the commissar of justice the complete abolishment of the disciplinary and educational regulations of the former judicial educational establishments and the enforcement instead of them of the draft or regulation simultaneously sent in by him. Although this regulation has quite excellent parts, too, (some sentences thereof will be cited), it intended to maintain also the solitary confinement as disciplinary action. The rule No 16 of the commissar of justice did not accept this solution and considered the house arrest as heaviest disciplinary punishment. The commissariat was thus more advanced than Elemér Kármán. However, he also was somebody as far as humanism is concerned. The first two paragraphs of his draft read as follows:

"§ 1 The first task of the educational staff is to win the affection of the children.

§ 2 The affectionate treatment does not consist in the fondling and pampering of children; this is quite an erroneous behaviour, the fondling of any of the children results in the estrangement of the others. The simple way of obtaining the love is to know the feeling and thoughts of the children, to deal with their demands and desires. The educator must therefore find time for having a talk in private with the child in

order to learn the crises of his life, his sufferings and troubles endured hitherto and to strive to induce him to expediently recognize his moral evils and mistakes. The most important thing is to win the confidence of the children in the activity of the educator by which he directs the life of the children; where this confidential relation means a link between the educator and the child, whatever rule based on outside force becomes superfluous."

No data is available whether this draft would become a legal rule but the above-mentioned order of the Governing Council and the rule of the commissar of justice were established in this sense. These two orders have a specific feature, too, which was introduced but the significance of which was not emphasized: the organizational method was based on the election principle, further the trade unions and the Children's Friends' Association of Workers, i.e. the social organs were endowed with official power. Both of them are characteristic features of the legal system of Soviet Republic.

And something more about these two orders: in addition to the Soviet-Russian decree No 227 of January 17, 1918, signed by Lenin on the safety of juveniles (in addition thereto and not on a lower level) this was the most progressive and most humanitarian system of the world in 1919 formulated by a legal rule, of protecting the children and juveniles exposed to the risk of moral decay. Two orders again, enacted in the time of the proletarian dictatorship, more humanitarian and expedient one than those has not been issued since then. The Soviet Republic subject to the constant risk of imperialist aggression, then obliged to defend itself against the imperialist aggression, struggling with the troubles of the impoverishment due to the war had time, force money and, last but not least, excellent experts to save the children and juveniles mostly abandoned as victims of the war and subject to the risk of moral decay, in a manner corresponding to the socialist principles.

This work was commenced by the relations between the revolution of 1848/1849 and 1919, let us finish it with the same. Perhaps it is no more chance that the Soviet Republic expended such a great care to the saving of juveniles.

The laws of 1848 did not abolish the corporal punishment against the serfs, this punishment was applied considerably. Finally, Sebő Vukovics, minister of justice with radical bias of the independent Hungary—not waiting for measures of the legislation—abolished the corporal punishment with its order of June 21, 1849. His order was not ineffective, the new Hungarian supreme court, the National Tribunal abolished all floggings and passed on June 28 the following sentence in the case of the juvenile Istók Szőke: "The judgement of the county court, to abandon the strokes, with the addition that the defendant should get constant moral education during his imprisonment, is approved."²⁰

²⁰ The judgement may be found in the unbound records of evidence of 1849 of the Royal Court of Appeal, in the National Archives. No accurate classification mark is to be found — like with the other judgements of the National Tribunal.

This judgement was as much unprecedented in the moment of its delivery as the two above mentioned orders of the Soviet Republic were progressive. In 1849, in most countries of Europe the corporal punishment was usual and it was not its abolishment which was without parallel but the disposition that the juvenile condemned should get instead of strokes a continuous moral education, in 1849 no precedent thereof could be found even in the most progressive states of the world. And we will observe that there is no question of religious or religious moral education but simply of moral education. As a matter of fact, the president of the National Tribunal was the radical Károly Nagy, the same who had a share in the elaboration of the draft-bill of Vukovics intending to abolish the burdens of serfs still existing, and who was introduced into the ministry of justice still by Deák and in 1848 worked on Deák's draft of September 1848 requiring the further reduction of the burdens of serfs. The judicial leaders had the due resolution and humanity even in 1849 to make the most progressive arrangements of their time for the benefit of criminal juveniles, why would it not be in 1919 when the consequences of the world war, the misery rendered more pressing the dispositions. But finally it would be perhaps worth mentioning: the Hungarian jurists may proudly remember Deák and Vukovics, ministers of justice of 1848/1949, the commissar of justice, Zoltán Rónai of 1919, because they accepted the most progressive principles of their time, and directed in radical way, at a very high level the Hungarian revolutionary legislation which was in the vanguard of progress in both revolutionary periods.

Историческое значение правотворчества Советской Республики

Б. ШАРЛОШ

Во вводной части статьи показана связь правотворчества Советской Республики с венгерской революцией 1848—49 годов. Эта связь важна потому, что своеобразный национальный характер и в то же время международное значение законодательных актов венгерской диктатуры пролетариата все еще не в достаточной мере вошли в историко-правовое мышление. Причиной этого является 25-летняя кампания нападок на революцию. Для того, чтобы показать идейную связь между этими двумя революциями автор — помимо прочего — приводит ту часть речи Фэрэнца Дэака, произнесенной им в парламенте 22 сентября 1848 г., в которой он с признанием отзывался о коммунизме и который, по его словам, «может установиться в качестве формы статус».

В дальнейшем в статье говорится о создании революционных трибуналов, их социальном составе, основных направлениях отправления ими правосудия. Особенно подчеркивается твердое поведение судей революционных трибуналов, которым они отвергли любые попытки извне оказать влияние на их деятельность по отправлению ими правосудия. В подтверждение этого автором приводятся архивные документы. В доказательство того, что в интересах выяснения правовых проблем Советской Республики необходимо вести чрезвычайно тщательную исследовательскую работу, в статье подробно анализируются предпосылки Постановления Правительственного Совета № СХХVII. В соответствии с этим постановлением смертный приговор, вынесенный экстренными судами, не подлежит исполнению, если он не был проведен в исполнение в течение 48 часов с момента его вынесения. Автор показывает, что причиной принятия этого постановления послужило не

вредное, связанное с либеральным обхождением с диктатурой пролетариата поведение Комиссариата Юстиции, а существующее в то время дипломатическое положение.

В заключительной части статьи подробно анализируются законодательные акты Советской Республики о социальном воспитании детей и несовершеннолетних. Эти правовые нормы имели своей целью спасти разложившихся в результате мировой войны или находящихся под угрозой такого разложения детей, позаботиться об их воспитании. Автор показывает предпосылки этих законодательных актов, раскрывает их основные положения, сравнивая их с законодательными актами подобного содержания, принятыми в Советской России и подписанными Лениным.

Автор констатирует, что в 1919 году эти венгерские и принятые в Советской России законодательные акты содержали самые гуманные, наиболее прогрессивные и целесообразные мероприятия, направленные на спасение находящихся под угрозой морального разложения детей и несовершеннолетних. В заключение автор подчеркивает, что венгерское революционное правотворчество как 1848—49 годов, так и 1919 года было глубоко прогрессивным.

Geschichtliche Bedeutung der Gesetzgebung der Räterepublik

von

B. SARLÓS

Die Verbindung der Gesetzgebung der Räterepublik (1919) mit der der ungarischen Revolution vom Jahre 1848—1849 ist deshalb wichtig, denn der eigenartig nationale Charakter der Rechtsregel der ungarischen Räterepublik, sowie seine internationale Bedeutung nicht genug in das rechtsgeschichtliche Denken eingedrungen ist. Die Ursache dafür liegt im fünfundzwanzigjährigen Anschwärmungsfeldzug der konterrevolutionären Epoche. Die Studie stellt im weiteren die Organisation der Revolutionsgerichte und ihrer Tätigkeit dar. Sie erklärt ausführlich die Vorgeschichte der Verordnung No. CXXXVII der Regierungsrat. Laut dieser Verordnung konnte man Todesurteile der Standgerichte nicht durchführen, soweit sie nicht innerhalb 48 Stunden durchgeführt worden sind. Der Autor weist darauf hin, daß die Ursache der Erlassung dieser Verordnung in der gegebenen diplomatischen Situation lag. Zum Schluß stellt die Studie jene Rechtsregel dar, die die Räterepublik über die soziale Erziehung der Kinder erlassen hat. Der Autor stellt fest, daß die diesbezüglichen sowjet-russischen Verordnungen die am meisten humanistische, fortgeschrittene Vorkehrungen beinhaltet haben. Die Studie behauptet zum Schluß, daß die ungarische revolutionäre Gesetzgebung ebenso im 1848—1849, wie im 1919 in der ersten Reihe des Fortschrittes gestanden ist.

Informationes

Новое регулирование судебного исполнения

Президиум ВНР издал указ № 18 1979 года о судебном исполнении. На основе полномочий, вытекающих из данного указа, министр юстиции издал свой приказ № 14 от 17 сентября 1979 года о применении этого указа. Единая редакция этих двух правовых норм составляет новый кодекс о судебном исполнительном производстве, который был опубликован в приложении к № 10 1979 г. бюллетеня «Igazságügyi Közlöny». Этим завершилось новое регулирование судебного исполнения.

Это составляет часть кодификационной работы, которая развернулась после X съезда Венгерской Социалистической Рабочей Партии и была направлена на совершенствование системы венгерского права в целом. Настоящая правотворческая деятельность нацелилась на то, чтобы наша правовая система действительно послужила делу строительства социалистического общества.

Осуществление законности вызывает не только необходимость решения правовых споров, но и практического осуществления решений судебных и других органов власти, взыскания законных требований. В этом отношении указ № 21 1951 года, регулирующий судебное исполнение уже социалистическим характером, принес радикальное изменение по сравнению с прежним положением, но в течение четверти века, истекшей с его принятия, созрели условия для совершенствования кодекса о судебном исполнении. Это было обосновано следующими:

а) В результате развития общественно-экономических отношений изменился *круг тех видов имущества*, на которые направлено имущественное принуждение, примененное в ходе судебного исполнения, изменились имущественные и подходные условия граждан. В нашем обществе подавляющее большинство граждан получают заработную плату или оплату труда в кооперативе и пользуются пенсионным обеспечением и социальным страхованием. Расширился и круг налагаемого арестом движимого имущества, ведь во владении граждан находится все больше автомобилей, хозяйственно-бытовых приборов и товаров длительного пользования. Все возрастает число тех граждан, которые располагают недвижимым имуществом для жилья и отдыха.

б) Хотя для социалистического права характерно в первую очередь его добровольное соблюдение, но его осуществление обеспечивается, в конечном счете, принудительной силой государства. В судебном исполнительном производстве компетентные органы применяют, как правило, имущественное принуждение (в порядке исключения и принуждение против личности), при этом весь процесс проникнут стремлением к убеждению должника в интересах добровольного исполнения. Важным политико-правовым требованием этих двух точек зрения является согласование убеждения и принуждения. Преувеличенным оказалось ожидание регулирования 1955 года, основанное на эффективности убеждения. Поэтому новый кодекс во многих отношениях делает более строгим принуждение прежде всего с тем, что кодекс в общем не требует предварительного письменного призыва должника к добровольному исполнению перед наложением ареста на имущество. Когда исполнение имеет целью взыскание такого требования, по которому суд или другой орган раньше уже принял решение или же взыскиваемая сумма превышает 5.000 форинтов, то судебный исполнитель является на квартире должника *без предварительного уведомления последнего и*, в случае неисполнения должником, судебный исполнитель немедленно приступает к совершению исполнительных действий.

На более строгое принуждение направлена вся система нового регулирования исполнительного производства, включая и те положения, которые ускоряют производство и делают его более эффективным. Из них выделяем тот случай, когда судебное исполнение направлено на совершение определенного действия, передачу ребенка, выдачу движимого имущества, и освобождение квартиры. В таких случаях производство часто оказалось безуспешным вопреки всем усилиям судебного исполнителя. Данный указ хочет помочь этому так, что общую сумму денежного штрафа, налагаемого в случае неисполнения должником, повышает с 1.000 ф-тов на 10.000 ф-тов. В случае же, если должником является хозяйственная организация, денежный штраф может быть наложен не только на руководителя данной организации стоимостью до 10.000 ф-тов, но и на саму хозяйственную организацию стоимостью до 20% части стоимости дела, подлежащей исполнению совершением определенного действия; штраф может быть наложен и повторно.

в) Актуальность нового регулирования была мотивирована и стремлением к *упрощению процесса*. Опыт показывает, что упрощение является значительным, если назначение производства взыскания и первая его стадия могут быть осуществлены в рамках одного процессуального действия, как это имеет место, например, при непосредственном удержании из заработной платы и других регулярных доходов должника в нотариальном или судебном порядке. Обращение взыскания на заработную плату должника отнесено указом к ведению судов, нотариальных органов, а их дела сокращены таким образом, что взыскатель — в особенности же его законный представитель — побужден к более активному, чем раньше, участию в исполнительном производстве. Вследствие такого регулирования обращения взыскания на заработную плату должника, судебные исполнители могут использовать сэкономленное время на те дела, в которых разбирательство на месте необходимо (обращение взыскания на движимое или недвижимое имущество, возложение на должника обязанности по совершению определенного действия, и т. п.).

2. Одной из точек зрения кодификации было то, что оправдавшие себя распоряжения надо сохранять и следует внести изменения только на деле необходимые. Требования стабильности и совершенствования в одинаковой мере осуществлялись. Форму нового кодекса определил тот принцип кодификации, по которому в вышестоящих правовых нормах обоснованно зафиксировать только значительные предписания, выдерживающие испытание временем. А те предписания, которые лучше носят характер делопроизводства, целесообразно регулировать нижестоящей правовой нормой. Однако упомянутый указ и приказ министра как единый кодекс попали в руки правоприменителям и гражданам.

Новый кодекс, в сущности, сохраняет *структуру* указа № 21 1955 года, но он содержит и ряд изменений. Среди этих последних важнейшим является то, что начало кодекса пополнилось новым разделом, носящим заглавие «Общие положения». Суммированные в нем общие принципы пронизывают подробные правила исполнительного производства и являются руководящими для правоприменителей. Имея в виду положения раздела 1 указа, ниже рассматриваются общие черты нового регулирования судебного исполнения.

По § 1 указа новый «указ имеет целью обеспечить проведение в жизнь решений судов и других органов и взыскание законных требований». В этом выражается то, что значение судебного исполнения является выдающимся в области правосудия, но оно распространяется за пределы этого круга. В порядке судебного исполнения реализуются и решения ряда других внесудебных органов, даже судебное исполнительное производство может иметь место и без предварительного разрешения дела. Значит судебное исполнение имеет выдающееся значение с точки зрения осуществления нашей правовой системы: судебное исполнение связано не только с гражданским судопроизводством, но и с рядом других процессов; оно стало относительно самостоятельным и принадлежит к гражданским внесудебным (беспорным) процессам.

При суммировании «общих принципов» законодатели имели в виду практические цели и в разделе 1 содержатся различного характера положения. Среди них ссылка на административное принуждение выражает сущность судебного исполнения, а некоторые положения исполнительного производства. Так, например, те положения, из которых выясняется, что положения указа являются директивными и в том случае, если удержание задолженности из заработной платы совершается не путем судебного исполнения, а иным путем имущественного взыскания, значит в порядке административного взыскания или непосредственного

исполнения. В этом отражается то, что главным путем имущественного взыскания является судебное исполнение, ведь только таким образом можно применить все виды имущественного принуждения.

Недостатком судебного исполнительного производства было, что данное производство часто затягивалось. Вот почему новый законодательный акт подчеркивает среди общих принципов, что судебное исполнительное производство должно быть эффективно и быстро проведено в срок, предусмотренный указом. Необходимо заботиться о том, чтобы кредитор как можно скорее получил свое требование, чтобы должник не имел возможности сорвать или затянуть производство. В интересах этого судебный исполнитель вправе, например, производить исполнение в рабочие дни с 6 часов утра до 10 часов вечера, совершить исполнительные действия на квартире должника и в отсутствие последнего, непосредственно обращаться за содействием к органам милиции, и т. п.

Среди общих принципов выдающееся значение принадлежит тем положениям, которые в судебном исполнительном производстве выполняют роль *основных принципов*. Судебное исполнение представляет собой гражданский процесс, значит в нем осуществляются основные принципы гражданского процесса, но таким образом, который характерен для внесудебных процессов. У судебного исполнительного производства тоже есть свои основные принципы в таком смысле, как теория права излагает понятие правовых основ. Однако эти основные принципы характерны не только для судебного исполнения, но большей частью и для социалистического права в целом, или же они являются своеобразными проявлениями основных правовых принципов, осуществляющихся в институте права, оказывающемся более охватным, чем судебное исполнение. Но и так имеются особенности, которые в венгерской правовой системе характеризуют в первую очередь судебное исполнительное производство. Однако эти особенности — из-за их небольшого значения — уже вряд ли можно называть основными принципами, по крайней мере только особенностями в виде основных принципов или же своеобразными принципами.

Ниже рассматриваются некоторые важные и новые положения указа, группируя их по основным правовым принципам, характерным для социалистического права в целом.

3. В ходе судебного исполнительного производства тоже возобладает принцип господствующего характера социалистических производственных отношений. Прежде всего тот принцип, что в основе нашего общественного строя лежит *труд*. Источником удовлетворения потребностей у нас является в первую очередь заработная плата, т. е. доход по выполненному труду. Это определяет и содержание характера имущественного принуждения, исполнительного права, и оказывает влияние на данное производство в общем и целом. Рассматриваемый указ продолжает укреплять эту тенденцию с тем, что в нем говорится, что денежные взыскания должны быть обращены в первую очередь на заработную плату, на доход за труд в кооперативе или другой периодический доход, а также на вознаграждение, пособие, требование должника за его труд.

а) Упомянутый общий правовой принцип, как своеобразный принцип возбуждения судебного исполнения, выражается в непосредственном удержании судом или нотариальным органом. Сфера применения данного простого вида взыскания расширена указом, согласно которому непосредственное удержание в судебном или нотариальном порядке возможно в каждом таком случае, когда исполнительный лист вообще может быть выдан или же известные документы снабжены исполнительной надписью нотариальных органов. В определенных случаях указом разрешено исключительно только взыскание путем непосредственного удержания и это приводит к изменениям особенно при взыскании государственных требований в размере до 300 форинтов. По большей части дел предусматривается, что к непосредственному удержанию надо стремиться в первую очередь и только в случае, если это не дает результата, можно обращаться взыскание на другой вид имущества. Это является руководящим, например, когда требование первой очередности хозяйственной организации не превышает стоимости в 2.000 форинтов, и подобное требование другого взыскателя — в 1.000 форинтов.

б) Значение обращения взыскания на заработную плату увеличивается и оттого, что непосредственное удержание может быть произведено не только в случае, если взыскание обращается на заработную плату в узком смысле слова или на оплату труда в кооперативе или на другой периодический доход (пособие по болезни, пенсию) должника, но и когда должник

располагает иным вознаграждением, пособием или требованием, принадлежащим ему по труду. Значит возникает возможность для того, чтобы требование по труду мелкого ремесленника и другого лица (актера, писателя) было удержано у предоставляющего это органа (лица) по правилам, относящимся к заработной плате.

в) По рассматриваемому указу взыскание может быть обращено на большую часть упомянутых доходов, чем это раньше было предусмотрено законодательством. При обращении взыскания на заработную плату по нескольким исполнительным документам, удержание может быть произведено в размере до 50% заработка и в том случае, если удержание для погашения отдельных требований может быть произведено только до 33%. Это относится и к месячным пенсиям в размере свыше 3.000 форинтов.

4. Общим основным принципом социалистического права является *охрана общественной собственности*, которую и новые правила судебного исполнения укрепляют. Расширение круга документов, снабжаемых исполнительными надписями нотариальных органов, содействует быстрому взысканию требований государственных, общественных и кооперативных органов. 50% заработной платы удерживается не только для возмещения вреда, причиненного общественной собственности, но и для возмещения недостачи при инвентаризации. Государственные требования должны быть удовлетворены из сумм, поступивших в ходе обращения взыскания как на заработную плату, так и на движимое и недвижимое имущество. В таком порядке очередности, который является более выгодным, чем раньше. Значит укреплен принцип удовлетворения требований в зависимости от их оснований, как своеобразный принцип исполнительного производства. Все эти предписания обеспечивают привилегированное положение пользующих общественной собственностью органов как *взыскателей*.

С другой стороны, общественная собственность охраняется специальными правилами и в том случае, если вышесказанные органы являются *должниками* в исполнительном производстве. И впредь взыскание с хозяйственных организаций денежных требований производится за пределы судебного исполнения, путем поручения немедленного производства взыскания (инкассо). Если для этого не имеется возможность и судебное исполнение произведено, с целью взыскания денежных требований обращение взыскания на движимое и недвижимое имущество этих органов не допускается. Исключением из этого является тот случай, когда обращение взыскания в отношении общества или жилищного кооператива направлено на денежные требования, и в этом случае имеет место и обращение взыскания на движимое и недвижимое имущество. Таким образом упомянутые органы могут быть вынуждены к погашению задолженности, к выполнению своих платежных обязательств в отношении финансовых учреждений. В конечном счете это тоже служит охране общественной собственности.

5. *Социалистический демократизм* является одним из общих основ социалистического права, которое учтено и новым регулированием судебного исполнения. Органы правосудия и различные органы сами по себе не могут решать задачу последовательного осуществления права. Ни судебное исполнение не может быть успешным, если решение данной задачи ожидается только от исполнительного аппарата или, вообще, от органов правосудия. Поэтому исследуемый нами указ более чем раньше полагается на участие других органов — в конечном счете общественных сил — в судебном исполнении как в процессе убеждения, так и принуждения. В указе подчеркивается, что *государственные органы, кооперативы и общественные организации обязаны по законодательству принимать участие в судебном исполнительном производстве* и содействовать успешности производства взыскания в кругу своих обязанностей.

Такое участие повышается уже при возбуждении производства. Если взыскатель является юридическим лицом или у него есть законный представитель, формуляр исполнительного документа заполняется им. При определении данных, необходимых для производства взыскания, тоже большая задача возлагается на органы, являющиеся взыскателями. В установление места пребывания и работы должника включаются органы милиции, далее органы социального страхования и учета населения. В производстве по наложению ареста на автомобиля органы милиции играют важную роль в интересах предупреждения отвлечения автомобиля от производства исполнения. Вместо длительного процесса по передаче ребенка указ предусматривает лишь использование участия *органов опеки и попечительства* перед тем,

как приступить к принудительным действиям. Если это было безуспешным, передача ребенка может быть вынуждена при помощи милиции или наложения штрафа.

Кроме этого, судебный исполнитель вправе не только реализовать заложенное имущество (за исключением некоторых предметов) через назначенные государственные предприятия, но и передать его для покупки любым таким государственным предприятиям, кооперативам или другим органам, которые занимаются пуском в оборот, обработкой или закупкой движимого имущества. Так более редким является такой случай, когда имеет место исключительный в венгерском праве вид реализации: продажа движимого имущества с торгов.

Ввиду того, что типичной формой судебного исполнения по венгерскому праву является обращение взыскания на заработную плату и другие доходы, решающим является то, как различные органы выполняют свою обязанность по производству удержаний. Вот почему в общих положениях *указа* подчеркнуто, что *работодатель должника* или орган, представляющий ему иные доходы, обязаны удерживать взыскиваемую сумму из заработной платы или иных доходов, и выплатить ее взыскателю. Они обязаны вообще сделать все для того, чтобы должник, состоящий у них на работе, выполнил свое обязательство, подвергаемое взысканию. Этот принцип должен осуществляться при производстве удержаний равно как и в таком отношении, чтобы различные органы немедленно выполнили задачи в связи с выдачей справки о задолженностях при перемене должником места работы.

6. Новое регулирование развивает в судебном производстве и *социалистический гуманизм*, как один из основных принципов социалистического права.

Одна из определяющих значения сторон социалистического гуманизма связана с тем, что право взыскателя должно быть обеспечено. Социалистический гуманизм в отношении всего общества и, конкретно, взыскателя выражается в том, что удовлетворение установленных судом или других законных требований обеспечивается, в конечном счете, государственными органами. Это особенно очевидно, когда речь идет о таком требовании, которое служит средством на содержание взыскателя. Поэтому *указ* обеспечивает более эффективный способ взыскания *алиментов*. При обращении взыскания на движимое и недвижимое имущество исполнительный документ выдается только один раз и на основе этого постепенно могут быть взысканы те части алиментов, которые истекут в дальнейшем. Новым является и правило, по которому в счет алиментов взыскание может быть обращено на 50% всех таких вознаграждений, гонораров и премий, которые не связаны с награждением.

Обеспечение осуществления права взыскателя, однако не является такой целью, которой надо бы достичь без учета всех других точек зрения. Новое регулирование здесь тоже исходит из интереса всего общества. Имущественное принуждение разрешено только до такой меры, пока оно не угрожает жизненным условиям должника или не препятствует выполнению им полезной работы. Соответственно этому в общие принципы включено и правило, по которому с целью взыскания денежных требований взыскание обращается в первую очередь на заработную плату должника. Если это не дает результата или же можно предвидеть, что взыскание требования так не может быть произведено быстро, обращение взыскания производится на любое имущество должника, подвергаемое исполнению. Однако реализация недвижимого имущества может иметь место только в том случае, если требование не погашается полностью из имущества должника или же требование может быть удовлетворено только спустя несоразмерно долгое время. Круг обращения взыскания на недвижимое имущество, однако, распространен тем новым правилом, по которому допускается обращение взыскания на все виды недвижимого имущества частных лиц, без учета характера недвижимого имущества.

Принцип социалистического гуманизма осуществляется и при определении *имущества*, на которое обращение взыскания не допускается. В этом отношении различные кодексы применяют, как правило, два метода кодификации: или в них дается дательное перечисление такого рода имущественных предметов, или же они содержат предписания общего характера. Преимущество первого метода состоит в том, что это облегчает применение правовой нормы и осуществление законности и обеспечивает контроль за ними; а его отрицательная сторона проявляется в том, что имеется меньше возможностей для индивидуализации дел. Этой цели способствует второй метод, но здесь имеются широкие возможности для часто необоснованного обжалования действий судебного исполнителя. По применению этих двух методов

рассматривается указом более правильное соотношение по сравнению с прежним состоянием. Опущены слишком детальные перечисления, даже и отличающееся регулирование, относящееся к должникам, занятым в сельском хозяйстве. Усиление производства распространяется и на имущество, на которое обращение взыскания не допускается, но здесь в случаях, достойных особого рассмотрения, имеются более широкие, чем раньше, возможности для индивидуализации.

Из сказанных тоже выясняется, что венгерская правовая система обогатилась значительным новым кодексом. На основе современных правил и добросовестной работы правоприменителей судебное исполнение может стать все более успешным.

И. ВИДА

Family-law relations of private international law

1. In 1979 Hungary has framed her code on private international law (law decree No. 13 of 1979, henceforth: law-decree). Previously, no comprehensive codification regulating the entire field of private international law was in force, certain provisions of private international law, were, however, contained in the relative rules of substantive law and procedural law. All these provisions were taken over—partly in revised form—by the law-decree and were completed simultaneously with the rules which were formerly usual in some international treaties, and in the practice, respectively.

2. The general provisions of the law-decree relate as much to the provisions of international family law as to other questions regulated in the law-decree (e.g. law of obligations, law of inheritance, labour law, etc.). It is consequently essential that the law decree may be applied only if no separate—bilateral or multilateral—international treaty exists in the relative question. In case of an agreement namely, the international treaty, and the collision clauses thereof, respectively, are decisive for the given legal relation.

If the law-decree is applied, two further questions should be investigated. The legal term (legal relationship, legal institution) shall be defined, on the one hand, in respect of which the collision may occur. This does not mean but the establishment of the fact whether in the given case the marriage (its voidness, its existence, its dissolution, etc.), the descent, the adoption or the guardianship is in question. On the other hand, it should be stated what the personal law of persons participating in the above-mentioned family-law relationship consists of. According to the law-decree, the personal law follows the nationality of the interested party. If the interested party is citizen of two countries and one of these countries is Hungary, he or she must be considered Hungarian subject. Otherwise, in case of persons of multiple nationality, the law to be applied follows the domicile. The same is the case with persons without nationality (stateless persons). Therefore, for stateless persons living in Hungary the Hungarian law is effective. The Hungarian law relates also to foreign citizens living in Hungary and enjoying the right of asylum.

3. *Substantive-law conditions of the validity of marriage* are governed primarily by the common personal law of the parties to be married. Correspondingly, if both of them have the same nationality (e.g. are Hungarian subjects) this law (the Hungarian law) will be decisive. The nationality or the lack thereof (e.g. in case of stateless persons) shall be considered always at the moment of celebration of the marriage. If the nationalities of the parties to be married are different, for each of them the own personal law is decisive. It follows therefrom that if in respect of any one of the parties to be married an impediment to the marriage subsists according to the own personal law, the marriage cannot be contracted irrespective of the fact that the personal law of the other party to be married does not know such an impediment. Such a common judgement of reasons of invalidity means that a marriage contracted in spite of a reason of voidness existing with one party to be married will be void, and, on the other hand, it also follows therefrom that even that one of the spouses can request the declaration of voidness of such a marriage, according to whose personal law this marriage would not be void.

The provisions of substantive law relating to the voidness of marriage know also such reasons of voidness which can be eliminated with a dispensation or with an authorization (e.g. marriage of

adolescents). The respective authorization is granted for each party by the authority competent according to the own state. If, as a matter of course, such a reason occurs which cannot be removed according to the law of the other state, the marriage contracted in spite thereof will be void.

4. *As regards the formal requirements of the validity of marriage*, i.e. the formalities of contraction of marriage, the law effective at the time and place of the contraction of marriage is decisive in Hungary, only the marriage contracted before the registrar establishes a marriage, also in respect of parties to be married whose personal laws know e.g. the ecclesiastical marriage. At the same time, however, a Hungarian citizen can contract the marriage abroad either with another Hungarian subject or with a foreign citizen under the formalities prevailing there. Hence, if the given foreign law acknowledges also the ecclesiastical marriage, such a marriage will be valid also in Hungary.

The Hungarian law knows the possibility to contract a marriage before a foreign representation (embassy, consulate). This possibility is, however, bound to two conditions: a) only such persons can contract the marriage before the foreign representation who are citizens of the respective state; b) the foreign representation can participate in the contraction of marriage if an international agreement renders it possible, and the Hungarian foreign representation in question is empowered by the Hungarian Council of Ministers to the participation in the contraction of marriage.

5. The Hungarian law knows the categories of the existence of marriage (*matrimonium existens*) and of the non-existence of marriage (*matrimonium non existens*). The laws of other states include them generally in between the reasons of voidness. The discrepancy of the Hungarian legal regulation consists in that while the existence of the reason of voidness and consequently the voidness of marriage can be declared only by the court, any authority is entitled to state the non-existence of the marriage, even simply in such a manner that it does not take notice of the registration of such a "marriage". According to the Hungarian law, the marriage is non-existent, e.g. if a registrar did not assist, or the parties to be married did not declare jointly that they contract marriage with each other etc. In accordance with the law decree, for judging the existence and non-existence of the marriage, the same collision rules shall be applied as those relating to the voidness.

6. When judging the *personal and property relations of spouses*, the law decree considers decisive always the application of a definite law. This is the common personal law of spouses. If such one does not exist, the last common personal law, if such one did not exist either, the law of that state shall be applied where they had their last joint domicile. For want of that, the law of the proceeding court or other authority is decisive.

The personal legal relations of the spouses comprise the form of bearing of name, the choice of joint domicile of spouses, the fidelity to each other, the assistance. To the scope of property relations belong the joint estate of spouses, the covering of expenses of common household, the common tenure of living quarters, finally the maintenance of the spouse.

The law decree speaks about the common personal law, domicile, etc. of "spouses", while in personal and property questions, decisions shall be made sometimes on the situation still before the marriage when only the parties to be married can be spoken about. According to the decisive point of view under the expression "spouses" also the parties to be married should be understood here. In such property questions and in questions of bearing of name, however, which arise even before the contraction of marriage, neither the common personal law nor even the common domicile may be generally a matter of question. Therefore, the law of the court or of other authority (registrar, notary public) proceeding in the given case should be decisive. The provision is also highly important that the right acquired already in this way (bearing of name, financial agreement, etc.) is not influenced by the later change of nationality.

7. The general collision provision decisive for the divorce orders also the application of uniform law: a) the common personal law of spouses, b) if no such one exists, their last personal laws, c) for want thereof, if one of the spouses is a Hungarian subject, the Hungarian law, finally, if neither this provision may be applied, d) the law of the court or authority proceeding in the case shall be applied (e.g. if both of spouses are foreign citizens).

a) In divorce suit conducted in Hungary—may it be the divorce suit either of Hungarian and foreign subjects or of two foreign subjects—the law decree orders also the application of such provisions which are binding for Hungarian courts. If namely the foreign law does not acknowledge the divorce, or it does not contain the conditions of divorce on the basis of which the marriage can be dissolved according to the Hungarian law (the complete and irretrievable deterioration of married life), the Hungarian court can dissolve the marriage even in this case. The Hungarian law does not

know absolute causes for a divorce. The marriage cannot be dissolved—even if foreign law shall be also applied—on the basis of such a cause but only if the court has controlled whether the married life has completely and irretrievably deteriorated. Finally, the Hungarian court cannot dissolve the marriage based on fault. It follows also therefrom that even the culpable party can request the divorce if the married life has completely and irretrievably deteriorated, whereas the court when dissolving the marriage, can not declare either of the parties culpable.

b) In the divorce suit of Hungarian subject the Hungarian court can proceed even if the other party is a foreign subject. In the divorce suit of two foreign spouses the Hungarian court can proceed only if one of them is living in Hungary.

c) According to the law decree in the divorce suit of Hungarian subject also a foreign court may proceed if the Hungarian subject is living abroad. Such decision on divorce shall be namely recognized according to the law decree. The question what is the nationality of spouses and where are they living, shall be decided upon corresponding to the situation decisive at the filing of the petition. It is a matter of indifference e.g. that after the filing of petition one or both spouses changed the nationality or transferred the domicile to Hungary.

This provision of the law decree refers not only to the marriage dissolved after its entering into force (July 1, 1979) but also to the marriage of Hungarian subject dissolved previously abroad. There is one exception. If namely in the meantime (before the law decree) also a Hungarian court has passed a judgement on divorce, this one will be decisive at any rate.

8. In actions relating to the *family status* the law decree considers primarily the interests of the issue, therefore it orders uniformly the application of personal law of the issue in such questions. In case of a child being not a Hungarian subject but living in Hungary, however, the Hungarian law is decisive if it is more favourable for the child. To the range of establishment of family status belongs the decision whether the issue comes from a marriage, further the establishment of paternity, the establishment of maternity and the contestation of paternity.

In actions for the establishment of family status of Hungarian subject the Hungarian court has an exclusive jurisdiction. In actions of foreigners the Hungarian court can proceed only if the domicile of one of the parties is in Hungary. In this connection it should be pointed out that the establishment of family status concerns not only the issue but also the person about whom the court states that he is or is not the father of the issue. The above provision refers to all these. In an action for the judicial establishment of paternity e.g. the jurisdiction of the Hungarian court is exclusive, if either the child or the presumptive father is a Hungarian subject. The judgement in such action of a foreign court cannot be accepted according to the law decree.

9. In case of *adoption* the common personal law shall be applied. If no such one exists, both laws shall be jointly taken into consideration. This means that the adoption can be granted only if the conditions both on the side of the adoptants and of the child exist. Therefore, e.g. the Hungarian guardianship authority shall authorize only the adoption of minors, according to the conditions of Hungarian law. In vain renders possible a foreign law the adoption of a major. Hungarian subject cannot be adopted in this way (the Hungarian state does not recognize the adoption), and neither the Hungarian guardianship authority authorize the adoption of a major person by an adoptant of Hungarian nationality.

As for the legal effects of adoption (family relation, bearing of name, maintenance, inheritance, entering in the register, etc.) the personal law of adoptant shall be applied. If spouses adopt and their nationalities are different, their last common personal law, for want thereof the law of the common domicile in the moment of adoption, and in the moment of its cessation, respectively, is decisive. If neither a common domicile existed, the law of proceeding authority (and authority granting or terminating the adoption) or of the proceeding court shall be decisive.

According to the previous Hungarian law an alien could be adopted by a Hungarian subject only if the minor was naturalized. This provision has been overruled by the law decree. According to the new provisions, there is no impediment in adopting a minor of foreign nationality. The adoptants may decide upon even later whether they want or not that the child should assume Hungarian citizenship.

10. For *legal relations between parent and issue* the law of the issue is decisive. Even in this case it is, however, possible that the Hungarian law should be applied not only for a child of Hungarian nationality but to a child of whatever nationality, living in Hungary, if this one is more favourable for the child.

The legal relations between parent and child comprise the parental care, maintenance, supervision of the child, the administration of his estate and his legal representation. One shall proceed according to these provisions also in case of placement of the issue, of bearing of name, of the acceptance of the child into a family.

11. The law-decree contains provisions not only for the *guardianship* but also for the conservatorship. The conservatorship is an institution belonging to the sphere of civil law, the law decree, however, takes them together just due to the similar provisions on the two institutions. The essence of these provisions is as follows: a) for the appointment of a guardian and for the conditions of termination of conservatorship the personal law of ward shall be applied; b) it shall be judged according to the personal law of the guardian how far he or she is obliged to undertake the guardianship, finally c) for the legal regulation between the guardian and the ward, including the obligation of giving account, of the accountability, too, the law of state of authority appointing the guardian is decisive. All these provisions relate accordingly to the conservatorship (conservator and person under conservatorship), too.

In a conservatorship suit of Hungarian subject the competency of Hungarian court is exclusive, the law decree renders possible, however, the acknowledgement of decision on putting under conservatorship and on the release from conservatorship of Hungarian subject living abroad. No such provision exists concerning the guardianship but that provision of law decree is correspondingly decisive, according to which the measures taken provisionally in the interest of a Hungarian subject living abroad shall be recognized if they aim at the assistance, protection, safeguarding of rights of the Hungarian subject. And such a measure may be in a particular case the appointment of guardian, too.

J. BACSÓ

Recensiones

EÖRSI, GY.: Vergleichendes Zivilrecht aus rechtstheoretischem Aspekt*

1. Die Zweideutigkeit der den Inhalt vorliegender Zeilen kurz zusammenfassenden Bezeichnung, die den Leser in verwirrende, jedoch sein Interesse zweifellos aufspannende Ungewißheit versetzt, bedarf einer Erklärung. Die Ungewißheit der Zweideutigkeit stammt daraus, daß es darüber Zweifel läßt, ob das in Rede stehende Werk, die neue, imposante und monumentale Arbeit von Gy. Eörsi, das vergleichende Zivilrecht aus rechtstheoretischem Gesichtspunkt behandelt, oder ob es der Verfasser dieser Rezension ist, der das tut. Dieser Zweifel erregende Zweideutigkeit kann leicht behoben werden, und zwar in beiden Richtungen. Einerseits ist es nicht übertrieben zu behaupten, daß Gy. Eörsi die wichtigsten Fragen des vergleichenden Zivilrechts auf der *allgemeinen Ebene der Rechtstheorie* behandelt; andererseits hat diese kurze Würdigung zum Ziel, das Werk von Gy. Eörsi aus dem Gesichtspunkt der Rechtstheorie zu untersuchen. Der im vorhinein schon deklarierte rechtstheoretische Charakter dieser rezensierenden Analyse enthebt den Rezensenten der stereotypen Entschuldigung, daß nämlich die unten folgenden Darlegungen die Problematik und den Gedankenreichtum des Werkes nicht zu umfassen vermögen, da das ja gar nicht sein Ziel war. Und daß sein Vorsatz richtig ist, kann mit nichts anderem besser bewiesen werden, als mit der kurzen Darstellung des überwältigenden Umfangs und Reichtums der Thematik dieser Monographie.

Die Einleitung und die elf Kapitel des Werkes befassen sich mit den folgenden wichtigsten Problemen des Privatrechts und des Zivilrechts: in den ersten drei Kapiteln untersucht der Verfasser die Hauptcharakteristiken der Rechtstypen, die des sozialistischen und des bürgerlichen Rechtstyps, dann beschreibt er in den Kapiteln IV und V die Rechtsgruppen des bürgerlichen, beziehungsweise des sozialistischen Rechts. Dieser zivilrechtlichen (privatrechtlichen) theoretisch-geschichtlichen Einleitung folgt eine aus dem Gesichtspunkt des Verständnisses sowohl des Privatrechts, als auch des sozialistischen Zivilrechts gleichartig wichtige Analyse von Problemen, wie die Adaptation im Kapitalismus unserer Zeit (Kap. VI) und die Probleme der Konvergenz im Zivilrecht (Kap. VIII). Nachher werden die wichtigsten privatrechtlichen und zivilrechtlichen Institutionen (das Eigentumsrecht, der Vertrag, die Verantwortlichkeit) vergleichend untersucht (Kap. VII), abschließend behandelt der Verfasser in den letzten drei Kapiteln des Werkes die typischen Züge und Momente der gegenwärtigen privatrechtlichen und zivilrechtlichen Entwicklung unter dem Titel »Die Rechtentwicklung ist eine aktive Adaptation«, »Gesetzrecht, Richterrecht und die Rechtsentwicklung«, und »Die Rezeption und die Modernisierung des Rechts«.

Aus dieser annähernden Schilderung und kurzen Zusammenfassung des Aufbaus, der Problematik und der grundlegenden Fragen

* EÖRSI, GY.: Comparative civil (private) law (law types, law groups, the roads of legal development), Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979. 651 p.

des Werkes — das Inhaltsverzeichnis des Buches macht über 10 Seiten aus — dürfte der vorhin erwähnte rechtstheoretische Charakter der Monographie ersichtlich sein. Der Verfasser untersucht nämlich im Spiegel des durch die vergleichende Methode erschlossenen Privatrechts und sozialistischen Zivilrechts wichtige rechtstheoretische Fragen, wie der Rechtstyp, das Rechtssystem, die Rechtsquellen (Gesetzrecht, Richterrecht, Kodifikation), die Wege der Rechtsentwicklung, (revolutionäre und laufende Rechtsentwicklung, primäre und sekundäre Rechtsentstehung), ihre Formen (Adaptation, Rezeption, Konvergenz), das subjektive Recht, die Gerechtigkeit und die Billigkeit, die verschiedenen rechtstheoretischen Konzeptionen (die naturrechtliche, die geschichtliche Rechtsschule, die Theorie des sozialen und des freien Rechts, die Auswirkung des Pragmatismus und des Funktionalismus usw.) um von den im Zusammenhang mit solchen zivilrechtlichen Institutionen auftauchenden rechtstheoretischen Fragen wie das Eigentum, der Vertrag und die Verantwortlichkeit gar nicht zu sprechen. In den folgenden werden wir versuchen einige in der Monographie exponierten rechtstheoretischen Fragen kritisch darzubieten.

2. Der Untertitel des Buches ist: »Rechtstypen, Rechtsgruppen und die Wege der Rechtsentwicklung«. Der erste Teil der Monographie befaßt sich dementsprechend mit den *Rechtstypen* und den *Rechtsgruppen*. »In diesem Teil werden die grundlegendsten Züge des sozialistischen und des bürgerlichen Rechtstyps, demnach die bürgerliche Rechtsgruppen, beziehungsweise die sozialistischen Rechtssysteme, auf dem Gebiet des Zivilrechts gesondert verglichen. Hier werden das Verhältnis des ganzen Rechtssystems zur grundlegenden Einrichtung der Wirtschaft und der Gesellschaft und jene weiteren gesellschaftlich-wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und geistigen Faktoren dargelegt, die mit den durch sie geschaffenen Varianten das durch die primären Faktoren gebotene Bild bereichern«.¹ Diese Analyse und Definition

der Rechtstypen und Rechtsgruppen innerhalb eines Rechtszweiges ist nicht nur aus dem Gesichtspunkt der theoretischen Grundlage des Werkes bedeutend, sondern auch in allgemeinem theoretischem Sinn und in ihrer Auswirkung. Die konkrete geschichtliche Untersuchung der Rechtstypen und Rechtsgruppen auf einen Rechtszweig beschränkt, liefert nämlich für die theoretische Unterscheidung sowohl der Rechtstypen als auch der Rechtsgruppen neue theoretische Erkenntnisse und bestimmende Kriterien.

Die Analyse der Rechtstypen und der Rechtsgruppen ist vor allem in jener — auch seitens des Verfassers angedeuteten² — methodischen Wendung neuartig wie er die Problematik der Rechtstypen und Rechtsgruppen aus dem Aspekt des vergleichenden Zivilrechts annähert, damit es auch den Nichtmarxisten erfäßbar wird. Es geht hier darum, daß die Existenz der Rechtstypen und Rechtsgruppen und ihre Abweichungen, mit Hilfe der Rechtsvergleichung, induktiv begründet werden. »Der Ausgangspunkt — schreibt der Verfasser³ — ist hier zweifach. Es gibt Faktoren, die die Herausbildung und Weiterentwicklung des Rechtssystems grundlegend und primär beeinflussen und es gibt sekundäre, färbende Ausnahmen, induzierende Faktoren. Der andere Ausgangspunkt ist, daß die Gesellschaft, das Recht — genau so wie jeder Mensch —, eine individuelle Erscheinung ist, in welchem aber für die jeweilige Gruppe charakteristische, spezielle Züge erscheinen, es erscheint in ihnen aber auch das, was in ihnen gemeinsam und allgemein ist.« Aufgrund dieser Überlegungen zeichnet sich infolge der »Reduktion auf das Wesentliche« das Bild der verschiedenen Rechtstypen ab. Den Begriff des Rechtstyps im Sinne der in der marxistischen Rechtstheorie allgemein akzeptierten Definition aufgefaßt, stellt die Monographie folgendes fest: »Jeder Produktionsmethode, jeder gesellschaftlich-wirtschaftlichen Einrichtung entspricht je ein Rechtstyp.«⁴ Aufgrund der allgemein gel-

² Ebendort.

³ Ebendort.

⁴ Op. cit. Kapitel I. Punkt 9.

¹ Op. cit. Einleitung.

tenden Feststellung: »identische dominante Umstände rufen identische Rechte ins Leben«, ⁵ sowie aufgrund der fünf grundlegenden Produktionsmethoden unterscheidenden Darlegungen von Marx spricht der Verfasser von vier grundlegenden Rechtstypen, und zwar vom sklavenhalterischen, vom feudalen, vom kapitalistischen und von dem sozialistischen Rechtstyp. Bei der Unterscheidung der Rechtstypen im bezug auf das Zivilrecht gibt er sich aber mit dieser Distinktion nicht zufrieden, sondern wendet sich an jene marxistische Feststellung, dergemäß die erwähnten Produktionsmethoden auch in drei Gruppen geteilt werden können: die mehr oder minder »naturbedingte«, die kapitalistische und die kommunistische Produktionsmethode. »Diese Gruppierung — mit der Änderung, daß in der dritten Gruppe die provisorische Gesellschaft des *Sozialismus* stehen muß, ist aus dem Gesichtspunkt des Zivilrechts äußerst ertragreich« — können wir lesen. ⁶ Im Einklang mit den diese drei Gruppen der Produktionsmethoden unterscheidenden Darlegungen von Marx legt der Verfasser in bezug auf das Privatrecht, beziehungsweise das Zivilrecht folgende drei Rechtstypen fest: 1. den »mehr oder minder naturbedingten« (präkapitalistischen) privatrechtlichen Rechtstyp, für welchen charakteristisch ist, daß »das sich aus der Naturalwirtschaft herausformende Eigentum eine Gruppe der Menschen entweder im Rahmen eines gemeinsamen Eigentums, innerhalb dessen das Individuum bloß als ein Mitglied der Kollektive existiert, miteinander verbindet, oder innerhalb dessen das Eigentum einen Status verleihe: Einheit der Rechte und Verpflichtungen ist«; 2. den kapitalistischen privatrechtlichen Rechtstyp, dessen Charakteristikum ist »das infolge der Ablösung der organischen Verbindungen durch Warenverträge entstandene Wareneigentumsrecht, in welchem sich jeder Eigentümer mit einem hohen Grad des rechtlichen Schutzes umgibt«; 3. den Rechtstyp des sozialistischen Zivilrechts, in welchem das »aufgrund der

Vergesellschaftlichung der Produktionsmittel entstandene gesellschaftliche Eigentumsrecht« vorherrschend ist. ⁷

Bei der Analyse der sich mit den Rechtstypen befassenden Darlegungen der Monographie muß über die auch aus dem Gesichtspunkt der Rechtstheorie nicht uninteressante Feststellung gesprochen werden, die von »gemischten Rechtstypen« spricht. Unter diesen versteht der Verfasser jene Rechte, die sich in den Perioden herausbilden, wo »provisorisch sogar mehrere Gesellschaftsklassen an der Macht beteiligt sein können«. ⁸ Das ist der Fall in jenen Perioden der bürgerlichen Revolution, wo sich die feudale politische Macht und die wirtschaftliche Kraft des Bürgertums ausgleicht, ferner in der sich in den sozialistischen Revolutionen einstellenden Periode der »doppelten Macht«. Besonders günstig ist die Unterscheidung der gemischten Rechtstypen aus dem Gesichtspunkt des Verständnisses und der Erläuterung der Rechtsentwicklung der Entwicklungsländer.

Der Rechtstyp, als »Reduktion auf das Wesentliche«, löst die Gruppierung der Rechte in ihren Grundlagen, jedoch nicht erschöpfend. Der Rechtstyp erfaßt die tiefsten und umfassendsten Züge des Rechts auf einem ziemlich hohen Grad der Verallgemeinerung, woraus es logisch folgt, daß diese Eigenheiten, Kriterien, die den Typ gestalten, bloß über zahlreiche Transmissionen und Vermittlungen erkenntlich werden. Dazu also, daß die Rechtssysteme gut verständlich sind, und miteinander verglichen werden können, müssen auch diese vermittelnden, färbenden, sekundären Faktoren in Betracht gezogen werden. Dazu dient innerhalb der Rechtstypen die Unterscheidung nach Rechtsgruppen. Ausgegangen von jener Feststellung von Marx, daß nämlich: »dieselbe wirtschaftliche Grundlage — (nämlich in ihren Hauptbedingungen dieselbe) — in ihrer Erscheinung — infolge zahlreicher Erfahrungen, Naturbedingungen, verschiedener Gattungsverhältnisse, von Außen kommender Wirkungen usw. —

⁵ Op. cit. Einleitung.

⁶ Op. cit. Kapitel I. Punkt 10.

⁷ Op. cit. Einleitung.

⁸ Op. cit. Kapitel I. Punkt 13.

unendlich viele Variationen und Stufen aufweisen kann«, ⁹ gelangt der Verfasser zur Folgerung, daß bei der Unterscheidung der Rechtstypen eben diese sekundären, oft fallweisen, oft zufälligen kleineren korrigierenden modifizierenden, formelle Elemente formenden Momente außer Acht bleiben, wobei doch zur adäquaten Erfassung der rechtlichen Realität die Untersuchung auch dieser Elemente unbedingt notwendig erscheint. Diese das Recht formenden, beeinflussenden Faktoren können »in mehreren Ländern mehr oder minder auch gemeinsam sein. Und wenn diese gemeinsamen oder ähnlichen Faktoren ein gewisses exakt nicht bestimmbares Quantum, oder eher einen gewissen Grad, erreichen, kommen auch bei den durch sie berührten Rechten — außer dem, was in ihnen infolge ihrer Angehörigkeit zum selben Rechtstyp gemeinsam ist — Ähnlichkeiten zustande. So entstehen die Rechtsgruppen.« ¹⁰ Dazu aber, daß von Rechtsgruppen gesprochen werden kann, müssen die grundlegenden Rechtsinstitutionen, die aus dem Gesichtspunkt des Lebens der Gesellschaft bedeutenden Gebiete, die wichtigsten rechtlich-technischen Methoden, die rechtliche Denkweise usw. ähnlich sein. Bei der Unterscheidung der Rechtsgruppen ist die entscheidende Frage: was determiniert innerhalb der Rechtstypen die einzelnen Rechtsgruppen? Diese Frage beantwortet Eörsi aufgrund der marxistischen Totalitätsanschauung, gemäß deren die Totalität immer das Primäre und das Bestimmende ist, gegenüber dem Partikularen, der partiellen Eigenheiten. Dementsprechend unterscheiden sich die Rechtsgruppen innerhalb der Rechtstypen je nach dem, wie und in welcher spezifischen Weise sich das den Rechtstyp bestimmende Gesellschaftssystem in den gegebenen Ländern verwirklicht, was für ein Vorgang es ist, dessen wesentliches Moment die Rechtsgruppe bildet, wie und auf welcher Weise der Übergang auf das gegebene Gesellschaftssystem vor sich geht. »Die Gestaltung der Rechtsgruppen wird dadurch

bestimmt, wie und auf welcher Weise die Umwandlung der Gesellschaft zur totalen Gesellschaft vor sich geht. Davon hängt es ab, wie die Elemente des vor der Umwandlung existenten Rechts in das neue Recht eingebaut werden, inwiefern die Entwicklung für kontinuierlich gelten kann, mit anderen Worten: in welchem Maß jene stammbedingte, nationale, religiöse und sonstige traditionelle Charakteristiken erhalten bleiben, die sich dem gegebenen Gesellschaftssystem vorangehend bereits herausgeformt hatten. Davon wird es abhängen, welche neue Institutionen entstehen, usw.« ¹¹

Aufgrund der Festlegung des Begriffes der Rechtsgruppe, ihrer grundlegenden Kriterien und der die Formung der Rechtsgruppen bestimmenden, entscheidenden gesellschaftlichen Momente kommt es zur Probe, zur konkreten geschichtlichen Anwendung der Theorie in bezug sowohl auf den bourgeoisen als auch den sozialistischen Rechtstyp. Es kann kaum bezweifelt werden, daß diese praktische Konkretisierung in bezug auf den bourgeoisen Rechtstyp einfacher und erfolgreicher ist, als in bezug auf den sozialistischen Rechtstyp. Gut fühlbar ist das schon aus dem skeptisch fragenden Titel des V. Kapitels: »Sozialistische Rechtstypen?« Die Gestaltung der bourgeoisen Rechtssysteme und den bourgeoisen Rechtstyp untersuchend unterscheidet der Verfasser vor allem eine ursprüngliche und eine sekundäre Rechtsgestaltung, und aufgrund dessen auf ursprünglichem oder sekundärem Weg entstandene bourgeoise Rechtsgruppen, das heißt Rechtsgruppen, die als ursprüngliche bourgeoise Rechte in Europa entstanden sind, und solche, die — auf Einwirkung und Einfluß dieser — als sekundäre Rechte zustande kamen. Da in dieser Relation offensichtlich die primären, originellen bourgeoisen Rechtsgruppen bestimmend und bedeutend sind, hat der Verfasser, bei der Festlegung des Kerns der bourgeoisen Rechtsgruppen, seine Aufmerksamkeit hauptsächlich auf die ursprünglichen, primären bourgeoisen Rechtssysteme konzentriert. Dementsprechend unterscheidet er

⁹ MARX: Das Kapital. Budapest, 1951. Band III, p. 858.

¹⁰ EÖRSI: Op. cit. Kap. III. Punkt 46.

¹¹ Op. cit. Kap. III. Punkt 47.

innerhalb des bourgeoisen Rechtstyps in Europa folgende Rechte, als Kerne der Rechtsgruppen: 1. Das Recht der frühen bürgerlichen Revolution, *das common law*; 2. das Privatrecht der radikalen bürgerlichen Revolution, *das französische Recht*; 3. das Privatrecht der verzögerten bürgerlichen Revolution, *das deutsche, das österreichische Recht* und die osteuropäischen Rechte; und schließlich 4. die in der Periode der Entfaltung des Monopolkapitalismus entstandenen, über keine feudale Vorgeschichte verfügenden, sondern auf die Vorgeschichte einer nach innen hin patriarchalen, untereinander demokratischen Bauerngesellschaft bauenden schweizerischen und skandinavischen Rechte.¹² Eörsi gibt sich aber mit dieser die grundlegenden, bloß auf primärem Weg entstandenen Rechtssysteme gruppierenden Differenzierung bei weitem nicht zufrieden. Er ist in seiner Denkweise viel dialektischer, als daß er diese die grundlegenden Rechtsgruppenkerne färbenden, modifizierenden, korrigierenden Faktoren und Vorgänge, wie die Rezeption, der Oktroi und der Rechtsexport bei der Bestimmung der bourgeoisen Rechtsgruppen außer Acht lassen würde. Auf der Untersuchung dieser färbenden, modifizierenden Faktoren beruht jenes korrigierte Bild, das der Verfasser über die Totalität der bourgeoisen Rechtsgruppen entwirft. In dieser Gruppierung kreuzen sich dialektisch im Wesentlichen zwei grundlegende Faktoren: der Charakter der Rechtsgruppen und ihre Lösungen. Entsprechend ihrem Charakter sind die bourgeoisen Rechte Produkte der frühen, der konsequenten oder der verzögerten bürgerlichen Umgestaltung, aus dem Gesichtspunkt der Lösungsmethoden ist es aber entscheidend, »welches Recht rezipiert wurde, ob die moderne Schichte ihres Rechts aus Privatrechten aufgebaut ist, die aus dem charakteristischen Instrumentenarsenal, aus dem Begriffsmaterial und den Methoden der in den frühen, konsequenten, oder verzögerten bürgerlichen Revolutionen schöpfen, oder aber aus Privatrechten, die mit einer im Monopolkapitalismus gar nicht zu

vernachlässigenden feudalen Vorgeschichte entstanden sind«.¹³ Die lobenswerte dialektische Totalitätsanschauung, die immer wieder hervorgehoben werden muß, sticht auch hier ins Auge.

Diese dialektische Anschauungsweise und der Anspruch auf Totalität ist es, die bei der Bestimmung sozialistischer Rechtsgruppen die bereits angedeuteten Schwierigkeiten verursacht und den diesbezüglichen Darlegungen des Werkes einen weniger bestimmten Charakter verleiht. Die Lage ist nämlich die, daß innerhalb des sozialistischen Rechtstyps bislang, klar und anhaltend, noch keine Rechtsgruppen entstanden sind, wie es im Bereich des bourgeoisen Rechtstyps der Fall ist. Dazu kommt es noch, daß dort, wo die Herausformung gewisser speziellen Gruppen klar beobachtet werden kann, dort ist es der Mangel an Kenntnissen und Informationen, das eine eingehendere Analyse verhindert. Wir denken hier an das Zivilrecht der sozialistischen Länder des fernen Ostens, als spezielle sozialistische Rechtsgruppe. Derweise entstand also die paradoxe Lage, daß innerhalb des sozialistischen Rechtstyps gegenwärtig zwei Rechtsgruppen auf dem Gebiet des Zivilrechts zu unterscheiden sind: einerseits die Rechte der europäischen, andererseits der fernöstlichen sozialistischen Länder.¹⁴ Dies kann – wie es der Verfasser feststellt¹⁵ – auf zwei Umstände zurückgeführt werden. Einerseits darauf, daß die europäische und die fernöstliche Vergangenheit voneinander stark abweicht, andererseits darauf, daß zur Zeit der sozialistischen Revolutionen der wirtschaftliche Entwicklungsgrad der Gesellschaften des fernen Ostens wesentlich niedriger gewesen ist, als in Europa. Die Paradoxie der Situation ist, daß während eine separate sozialistische Rechtsgruppe in bezug auf die fernöstlichen sozialistischen Zivilrechte tatsächlich existiert, worüber wir aber, infolge der Mangelhaftigkeit der Informationen, zu wenig wissen, dazu, daß sie gründlich und eingehend analysiert werden könnten, von separaten

¹³ Op. cit. Kap. IV. Punkt 100.

¹⁴ Op. cit. Kap. V. Punkt 102.

¹⁵ Op. cit. Kap. V. Punkt 102.

¹² Op. cit. Kap. IV. Punkt 51.

Rechtsgruppen innerhalb der europäischen sozialistischen Zivilrechten — mit Hinsicht darauf, daß diese noch »eine zu kurze Zeit bestehen« und in den berührten Ländern die sozialistischen Revolutionen »unter ziemlich gleichen konkreter Verhältnissen vor sich gegangen sind«¹⁶ — gegenwärtig noch nicht gesprochen werden kann, ihre Herausbildung ist noch eine Frage der Zukunft. Das ist der Grund dafür, daß die Monographie bei der Untersuchung der europäischen Zivilrechte vorbildlich Maß hält, als sie nicht von Rechtsgruppen spricht, sondern nur davon, daß zwischen den Zivilrechten der europäischen Staaten nicht zu vernachlässigende ernste Unterschiede stehen, »hauptsächlich auf dem Gebiet der Ausbreitung und rechtlichen Regelung des gesellschaftlichen Eigentums, des Rechts des Bodeneigentums und des Wirtschaftsmechanismus und der Gliederung des Rechtssystems (und damit in Zusammenhang, auf dem Gebiet der Auffassung des Verhältnisses zwischen Wirtschaft und Recht)«.¹⁷ Als wir also davon sprachen, daß sich der Verfasser in der Festlegung und Besprechung der sozialistischen Rechtsgruppen durch seine dialektische Anschauungsweise und seinen Totalitätsanspruch behindert fühlt, dann haben wir eigentlich seinen für das ganze Werk charakteristischen Zug hervorgehoben, daß er sich, entsprechend den Ansprüchen der desantropomorphisierenden Wissenschaft, konsequent an die objektive Wahrheit hält und daß der Verfasser — mögen auch die Verlockungen zu gewissen, von mehreren Seiten mit Sympathie zu begrüßenden wirksamen Folgerungen noch so verführerisch sein — durch seine dialektische, materialistische Totalitätsanschauung davon ferngehalten wird, daß er diesen Verlockungen zum Opfer fällt.

3. Mit der Problematik sowohl des Rechtstyps und der Rechtsgruppen im allgemeinen, als auch der sozialistischen Rechtsgruppe im besonderen hängen die im Wesentlichen rechtstheoretischen Fragen des Rechtssystems, der Gliederung des Rechtssystems,

konkreter und näher des Wirtschaftsrechts, als eines selbständigen, vom Zivilrecht unterschiedlichen Zweiges des Rechtssystems am engsten zusammen. Dieses Problem wird in der Monographie in — unseres Erachtens — allein richtiger Weise aus rechtstheoretischem Gesichtspunkt behandelt. Das bedeutet keineswegs die Vernachlässigung der zivilrechtlichen Materie, oder der gewaltigen rechtstheoretischen Literatur des Zivilrechts; es bedeutet einfach nur, daß der Verfasser aufgrund des umfangreichen positivrechtlichen und theoretischen Materials, auf der Ebene der rechtstheoretischen Verallgemeinerung die Konsequenzen zieht. Selbst der Ausgangspunkt der Untersuchungen zeigt schon, daß es sich hier um das Wesen betreffende Analysen handelt. Eörsi erfaßt nämlich das viel umstrittene Problem des Wirtschaftsrechts in marxistischem Sinne radikal, das heißt bei den Wurzeln, indem er feststellt, daß sich hier im Hintergrund die äußerst wichtige theoretische und praktische Frage des Verhältnisses zwischen Wirtschaft und Recht verbirgt. In den sozialistischen rechtlichen Konzeptionen ist bezüglich des Verhältnisses zwischen Wirtschaft und Recht die marxistische Feststellung — logischer Weise — allgemein geltend, daß letzten Endes das Recht durch die Wirtschaft determiniert wird, wie auch jene Feststellung, daß unter modernen Wirtschaftsverhältnissen die zentrale Leitung und die Selbsttätigkeit der wirtschaftenden Einheiten optimal abgestimmt werden müssen. Die Darlegungen der Monographie über das Verhältnis zwischen Wirtschaft und Recht verdienen deshalb die Aufmerksamkeit und weichen deshalb von den bezüglichlichen Untersuchungen der Anhänger der wirtschaftlich-rechtlichen Konzeption ab, weil hier die Verbindung zwischen Wirtschaft und Recht nicht nur materialistisch, sondern mit echter dialektischer Anschauung, die vermittelnden Momente und Transmissionen ständig vor Augen haltend, den verschiedenen Zusammenhängen zwischen Wirtschaft und Recht Aufmerksamkeit schenkend, behandelt wird, und nicht in ihrer Unvermitteltheit, zu Lasten der Vollständigkeit, gewisse Seiten in den Vordergrund stellend. Diese Erfordernisse der

¹⁶ Op. cit. Kap. V, Punkt 101.

¹⁷ Op. cit. Kap. V, Punkt 103.

Methodik und ihre Anwendung sind heutzutage in der sozialistischen Rechtswissenschaft und in der marxistischen Rechtstheorie schon selbstverständlich. Daß hier die in diesem Sinne durchgeführten Untersuchungen des Verfassers doch mit speziellem Nachdruck betont werden, findet seinen Grund ausschließlich und allein darin, daß es – wie wir später sehen werden – dieser Annäherungsweise zu verdanken ist, daß die den Zusammenhang zwischen Wirtschaft und Recht analysierenden Überlegungen der Monographie zu Festlegungen und Folgerungen gelangen, die die ähnlichen Untersuchungen der wirtschaftlich-rechtlichen Konzeptionen überragen, und zwar deshalb, weil sie die objektive Wahrheit in einer adäquateren Form spiegeln.

So verhindert den Verfasser vor allem die Tatsache, daß er die gesellschaftliche Totalität als eine Gesamtheit von Teiltotalitäten und Teilkomplexen auffaßt, einerseits daran, daß er die relative Selbständigkeit der einzelnen gesellschaftlichen Komplexe aufgibt, andererseits aber daran, daß er die Herrschaft der Totalität über die verschiedenen, die Totalität bildenden Komplexen außer Acht läßt. Gut ersichtlich ist das bei der feinen Distinktion, die in der rechtlichen Regelung des Wirtschaftsrechts eine »innere« und eine »äußere Komplexität« unterscheidet. Die wirtschaftlich-rechtlichen Theorien setzen bei der rechtlichen Regelung der Wirtschaft eine »innere Komplexität« voraus, das heißt eine stark zentralisierte und administrative Lenkung der Wirtschaft, bei welcher sich die »staatsverwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Mittel innerhalb der Rechtsinstitutionen stark vermengen«. ¹⁸ Die vertikale Anschauung der die rechtliche Regelung der Wirtschaft auf die »innere Komplexität« bauenden wirtschaftsrechtlichen Konzeptionen verwaschen den Zentralismus betonend den Unterschied zwischen zwei gesellschaftlichen Komplexen, nämlich der staatlichen und der wirtschaftlichen Tätigkeit. Ja was noch mehr ist, dadurch, daß die eine »innere Komplexität« voraussetzenden wirtschaftsrechtlichen Konzeptionen

das Recht *unmittelbar* der Wirtschaft anpassen, das heißt die zwischen Wirtschaft und Recht vermittelnden Momente, wie z. B. der Charakter des Wirtschaftslenkungssystems, außer Acht lassen, passen sie das Recht auf einem solchen Abstraktionsniveau an die Wirtschaft, »daß die selbständige System des Rechts seine Bedeutung verliert«. ¹⁹ Die wirtschaftsrechtliche Konzeption der »inneren Komplexität« setzt nämlich die Grenze der »leeren« und der »nützlichen« rechtlichen Verallgemeinerung sowohl theoretisch als auch kodifikationspolitisch niedriger, als die in ihrer wirtschaftsrechtlichen Regelung die äußere Komplexität betonende zivilrechtliche Theorie. Die wirtschaftsrechtliche Konzeption baut auf die Abstraktion des sozialistischen Eigentumsrechts (gesellschaftliches + personales), innerhalb dessen »der Teil das relevante ist«, das heißt das gesellschaftliche Eigentum ist die »rechtszweigbildende Einheit«. Das gesellschaftliche Eigentum als rechtszweigbildende Einheit »macht einerseits die politisch-wirtschaftlichen Zusammenhänge des gesellschaftlichen und des persönlichen Eigentums irrelevant, wodurch die sich auf die gemeinsamen Elemente beziehenden prinzipiellen und technischen Regeln aufgehoben werden, andererseits werden auch die rechtlichen Unterschiede der über- und unterordnenden sowie der beiordnenden Verhältnisse irrelevant; dadurch wird aber das *rechtliche* System des Rechts aufgehoben.« ²⁰ All diese Züge haben zur Folge, daß die auf die »innere Komplexität« des Wirtschaftsrechts bauende Konzeption »das rechtliche Element stark verdünnt«. ²¹ Diese Theorie abstrahiert nämlich nicht aus dem Gesichtspunkt der rechtlichen, sondern der wirtschaftlichen Tätigkeit. Demzufolge läßt die Konzeption der »inneren Komplexität« des Wirtschaftsrechts die »spezifischen rechtlichen Charakteristiken im unmittelbaren Dienst der wirtschaftlichen Vorgänge in bedeutendem Maß außer Acht, sie reduziert

¹⁹ Op. cit. Kap. V. Punkt 113.

²⁰ Op. cit. Kap. V. Punkt 116.

²¹ Op. cit. Kap. V. Punkt 117.

¹⁸ Op. cit. Kap. V. Punkt 109.

die qualitativen Unterschiede zu mengenmäßigen Unterschieden«.²²

Gegenüber dieser wirtschaftsrechtlichen Theorie stellt Gy. Eörsi »die äußere Komplexität« der rechtlichen Regelung der Wirtschaft fest, das heißt: »es behält das Zivilrecht und das Staatsverwaltungsrecht — bei der Regelung des Wirtschaftsrechts — seinen speziellen Charakter und die Institutionen der Rechtszweige verschiedenen Charakters, ihre Regeln wirken an der Entwicklung der Verhältnisse der Volkswirtschaft durch rechtliche Mittel in komplexer Form mit«.²³ Diese Konzeption faßt das Verhältnis der Wirtschaft zum Recht — innerhalb der Totalität der Gesellschaft — als den Zusammenhang der Komplexe in den Teiltotalitäten auf. Dementsprechend ist für die Konzeption der »äußeren Komplexität« aus dem Gesichtspunkt der Rechtszweigbildung die Totalität der Wirtschaft und deren Dienst durch Zusammenwirkung der über verschiedene spezifische Mittel verfügenden Rechtszweige der Ausgangspunkt. Aus dem Gesichtspunkt der Rechtszweigbildung betrachtet der Verfasser das sozialistische Recht betreffend nicht nur den Teil, sondern auch das Ganze als relevant. Das bedeutet bezüglich des Eigentumsrechts, »daß sämtliche Formen desselben in den Bereich der zivilrechtlichen Regelung gehören, aber nur insofern, als es ihre zivilrechtlichen Bezüge (und die davon untrennbaren Bezüge) betrifft. Die Frage der Verwaltung des staatlichen sozialistischen Eigentumsrechts ist zum Beispiel eine staatsverwaltungsrechtliche Frage.«²⁴ Durch seine in der Monographie dargelegte Theorie der rechtlichen Regelung der Wirtschaft wird also das Recht der gewaltlichen und der rechtlichen Tätigkeit auseinandergehalten und entsprechend verbunden. Sein Gedankengang paßt sich den vertikalen Verwaltungs-, den horizontalen Vertragsverhältnissen, und den internen Verhältnissen an; zentrale Bedeutung wird den Rechtsinstitutionen zuerkannt: er bewahrt das Rechtssystem als rechtliches

System, das in umfassenden und im Wesentlichen rechtlich homogenen Gesetzbüchern zum Ausdruck kommt.

4. Die einleitenden theoretischen Darlegungen, die die Unterscheidung der Rechtstypen und Rechtsgruppen, die Systematisierung und Einstufung der Zivilrechte darbieten, bestimmen die *statischen Rahmen* der vergleichenden Untersuchung der Zivilrechte. Wir können aber über die Lage der Zivilrechte, über ihre charakteristischen Züge kein echtes Bild verschaffen, wenn wir diese in statischer Bewegungslosigkeit und nicht in ihrer *geschichtlichen Bewegung*, in ihrer Entwicklung untersuchen — wenn es auch nicht zu leugnen ist, daß auch die Typisierung und Gruppierung der Zivilrechte vom Geiste der konkreten Geschichtlichkeit durchdrungen war. Die Monographie von Gy. Eörsi entspricht auch diesem Erfordernis der materialistischen Dialektik in jeder Beziehung. Es ist vielleicht keine Anmaßung wenn wir die subjektive Meinung äußern, daß für den Rezensenten jene Kapitel des Werkes für die besten und genußreichsten dünken, welche die *Wege der Rechtsentwicklung* behandeln, obwohl es zugegeben werden muß, daß das qualitative Niveau der einzelnen Teile und der einzelnen Kapitel des Werkes, angesichts des außerordentlichen Reichtums und großen Umfangs der Materie, überraschend gleichmäßig anmutet. Hier bewegt sich alles, die gesellschaftlichen und die rechtlichen Verhältnisse, die verschiedenen Wege und Methoden der Rechtsentwicklung ändern und entwickeln sich in stäter Wechselwirkung.

Die die Gestaltung und Entwicklung der Zivilrechte analysierenden Darlegungen gehen von der grundlegenden marxistischen Feststellung aus, daß das Recht keine selbständige Geschichte hat. Die Geschichte des Rechts sei »Gesellschaftsgeschichte, mit gewissen speziellen, nur für das Recht bezeichnenden Gesetzmäßigkeiten«.²⁵ Die die Wege der Rechtsentwicklung behandelnden Kapitel streben ständig darauf, die Rechtsentwicklung als eine Seite der Bewegung, der Geschichte der Gesellschaft vorzuführen, und

²² Op. cit. Kap. V, Punkt 117.

²³ Op. cit. Kap. V, Punkt 119.

²⁴ Op. cit. Kap. V, Punkt 116.

²⁵ Op. cit. Kap. IX, Punkt 248.

zwar mit besonderer Hinsicht auf jene spezifischen Züge, Charakteristiken, die für die Rechtsentwicklung, in dieser geschichtlichen Bewegung der Gesellschaft, bezeichnend sind. Die *Rechtsentwicklung* ist für Gy. Eörsi vor allem eine *aktive Adaptation*. Durch die Kategorie der aktiven Adaptation kommt es gut zum Ausdruck, daß das Recht von den gesellschaftlichen Verhältnissen abhängt, daß die Entwicklung des Rechts die Geschichte der Anpassung des Rechts an die Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse ist, gleichzeitig handelt es sich hier aber um eine Anpassung, ohne welche die Entwicklung der Gesellschaft undenkbar ist. Die Entwicklung des Rechts ist »aktive Adaptation im weitesten Sinne des Wortes, die tägliche, die schrittweise Adaptation und die revolutionäre Adaptation inbegriffen. *Adaptation* ist es deshalb, weil es letzten Endes eine *Anpassung* des Rechts an die gesellschaftlich-wirtschaftlichen Vorgänge bedeutet, und *aktiv* ist es deshalb, weil seine Funktion die *Einwirkung* auf diese Vorgänge ist«.²⁶ Stabilität und Änderung (Elastizität), Kontinuität und Diskontinuität, diese sich in der Gesellschaft und im Recht offenbarenden dialektischen Widersprüche sind es, die die Probleme, Wege und Formen der Rechtsentwicklung, als einer aktiven Adaptation, bestimmen. Dementsprechend unterscheidet der Verfasser drei Methoden der Rechtsentwicklung, als der aktiven Adaptation: die tägliche, die periodische und die revolutionäre Adaptation. Die tägliche Adaptation ist ein von Tag zu Tag vor sich gehender Vorgang, in welchem die Änderung des Rechts kaum wahrnehmbar ist. Es geht am typischsten in der Rechtsanwendung und in der täglichen Praxis der Rechtssubjekte vor sich. Wenn in der Rechtsentwicklung der Kampf zwischen dem Alten und dem Neuen zunimmt, wenn die Entstehung der neuen Rechtsthese und Rechtsinstitutionen schneller wird, wenn sich in der Rechtsanschauung verhältnismäßig plötzlich wesentliche Änderung einstellt, wenn in der Rechtsentwicklung eine gewisse Zäsur beobachtet werden kann, wenn die Kontinuität der Entwicklung zum Teil ab-

bricht, dann können wir von der periodischen Adaptation des Rechts sprechen. Von einer revolutionären Entwicklung ist dann die Rede, wenn der obenerwähnte Abbruch der Kontinuität der Rechtsentwicklung im Rahmen der Ablösung eines Gesellschaftssystems durch ein anderes vor sich geht. In diesem Fall ist »die Rechtsentwicklung eine Folgeerscheinung der Änderung des gesellschaftlich-wirtschaftlichen Systems«.²⁷ Im Zuge der täglichen, der periodischen und der revolutionären Adaptation geht die Adaptation, in Abhängigkeit von der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politisch-rechtlichen Verhältnissen, in verschiedenen Formen vor sich. Die Adaptation kann »natürlich« sein, wenn nämlich das neue Recht in das Rechtssystem eingebaut wird. Bei der gezwungenen Adaptation »bezieht die Adaptation die Befriedigung von Anforderungen, die den Grundlagen der bestehenden Gesellschaftsordnung und des Rechtssystems fremd sind, damit das Leben der Gesellschaftsordnung verlängert werden kann«.²⁸ Beide Adaptationen sind »mehrheitsvolle« Adaptationen, wenn »unabänderbare« oder »beendete« Rechte adaptiert werden müssen. Eine äußerst verbreitete Gattung der »natürlichen« und der »gezwungenen« Adaptation ist die organische und nicht organische Rezeption, »bei denen das Unterscheidungsmerkmal der Umstand ist, ob und inwiefern das rezipierte Rechtssystem den gesellschaftlichen Verhältnissen des rezipierenden Landes (Kolonie) entspricht«.²⁹

Die Rechtsentwicklung als innerer Motor der aktiven Adaptation ist — wie erwähnt — die Spannung, der Widerspruch zwischen Stabilität und Änderung, Elastizität). Bezüglich der Aufrechterhaltung der Spannung und des Gleichgewichts zwischen Stabilität und Elastizität im Vorgang der Rechtsentwicklung gelangt der Verfasser zu interessanten und bedeutenden allgemeinen theoretischen Folgerungen, zumindest betreffend des Ausbauabschnittes der Rechtssyste-

²⁶ Op. cit. Kap. IX. Punkt 245.

²⁷ Op. cit. Kap. IX. Punkt 247.

²⁸ Op. cit. Kap. IX. Punkt 251.

²⁹ Op. cit. Kap. IX. Punkt 251.

me. Er stellt fest, daß in diesem Abschnitt zeitweilig eine sehr große Freiheit der Rechtsentwicklung beobachtet werden kann, welchem dann, in der Periode der vollen Einrichtung der neuen Gesellschaft, die Versteifung des Rechts folgt, wonach sich später dann die Adaptation forsetzt, innerhalb geordneter Rahmen, diese ab- und durchbrechend: »Im allgemeinen macht man die Erfahrung, daß in der Zeit der Herausgestaltung der Rechtssysteme die Freiheit der Rechtsentwicklung vorherrscht, nach einer Zeit aber versteift sich das Recht gesetzmäßig — 'die Tore des Idschtihad (freie Deutung) werden geschlossen', die Adaptationsansprüche lassen dann wieder die 'jeito'-s, die juristischen Tricks der Weiterentwicklung aufleben.«³⁰

Die Wege der Gestaltung und der Entwicklung des Rechts untersuchend, begnügt sich der Verfasser mit der Analyse der aktiven Adaptation aus dem Gesichtspunkt des Zusammenhanges des Rechts mit den gesellschaftlich-wirtschaftlichen Verhältnissen selbstredend nicht. Nachdem er den Begriff, die verschiedenen Wege und Methoden der aktiven Adaptation klargelegt hat, befaßt er sich mit deren *rechtlich-technischen* Seite. In der Monographie werden vier rechtlich-technische Mittel der Adaptation beschrieben. 1. Adaptation ohne ausdrückliche Änderung des geschriebenen Rechts, so, daß die Regeln des bestehenden Rechts mittels Anwendung verborgener Techniken »manipuliert« werden, hauptsächlich durch Interpretationstricks, durch künstliche Hervorrufung von Rechtslücken und Ausfüllung derselben mit Hilfe von Analogien. 2. Adaptation, gleichfalls ohne ausdrückliche Abänderung des geschriebenen Rechts, jedoch durch Beiordnung gleichsam »eines anderen Rechts«, durch Verdoppelung des Rechts, durch »Manipulierung« der Rechtsinstitution, des Rechtsgebiets, des Rechtssystems. 3. Adaptation durch Wegdrängung, zur Seite Schiebung des geschriebenen Rechts mittels Handelsanancen, Blankettenverträge, Adhäsionsverträge. 4. Adaptation durch

ausdrückliche Abänderung des geschriebenen Rechts.³¹

5. Im Rahmen der aktiven Adaptation befaßt sich der Verfasser, von den Methoden der Rechtsentwicklung sprechend mit dem Richterrecht, das ein typisches Recht der sich auflösenden Naturgemeinschaften ist und für die kapitalistische Gesellschaft charakteristisch ist, dann beschäftigt er sich mit dem für die sozialistischen Gesellschaften typischen Gesetzesrecht. Das ausgesprochene Ziel der Untersuchung ist »die Durchführung des Prozesses: richterliches Recht—Kodexrecht«,³² das heißt die Klarlegung des gegenwärtigen Platzes, der Rolle und des Verhältnisses dieser zwei Rechtentwicklungsmethoden im modernen Zivilrecht. Der Verfasser produziert in der Angelegenheit Richterrecht contra Gesetzesrecht ein derart gründlich und umsichtig durchgeführtes Verfahren, das nicht nur das Niveau der richterlichen Untersuchung, sondern auch das der wissenschaftlichen Untersuchungen weit übertrifft. Der grundlegende charakteristische Zug dieses außerordentlich geistvollen und genubreichen Analyse ist ihre *geschichtliche Konkretheit*: schon das Aufwerfen und die Abfassung der Frage ist durch diese geschichtliche Konkretheit determiniert, indem sich der Verfasser mit der in der Theorie weit verbreiteten allgemeinen und abstrakten Alternative des Gesetzesrechtes oder des Richterrechts nicht zufriedengibt, sondern diese gewohnte Exponierung des Problems sogar nach drei Richtungen präzisiert. Er stellt vor allem fest, daß im allgemeinen nicht davon ausgegangen werden kann, daß das Richterrecht das Recht der Ständigkeit und das Gesetzesrecht das Recht der Änderungen ist. Der Charakter des Gesetzesrechtes oder des Richterrechts wird immer durch die konkreten geschichtlichen Umstände bestimmt. Und auch auf jene Frage gibt es keine allgemeingeltende Antwort, welches von den beiden Rechtentwicklungsmethoden es ist, die den »Ansprüchen« der Gesellschaft besser entspricht. Und zum Abschluß, es geht hier

³⁰ Op. cit. Einleitung.

³¹ Op. cit. Kap. IX. Punkt 256.

³² Op. cit. Kap. X. Punkt 286.

nicht um die Alternative des Gesetzesrechts bzw. Richterrechts, sondern um die unvermeidliche und in zunehmendem Maß gemeinsame Gegenwart der beiden Rechtsentwicklungsmethoden. »Die Frage muß also lauten: welche von den beiden Methoden entspricht den Ansprüchen der gegebenen Gesellschaft in der gegebenen Periode als grundlegende, führende Methode besser und auf welchem Gebiet und in welchem Maß kommt es zur Anwendung der anderen Methode als Ergänzungsmethode.«³³

Möge es eine noch so angenehme Aufgabe sein die Lage das Verhältnis und die Rolle des Richterrechts bzw. des Gesetzesrechts im Zivilrecht, ihre geschichtliche Analyse Schritt für Schritt zu verfolgen, müssen wir hier darauf verzichten und uns damit begnügen, jene allgemeinen theoretischen Momente dieser außerordentlich gründlichen und ausführlichen geschichtlichen Darlegung hervorzuheben, die in der Angelegenheit Richterrecht contra Gesetzesrecht (1974) zu einer Entscheidung führten. Das geschichtliche »Beweisverfahren« beginnt vor allem mit einer sehr wichtigen und nützlichen Distinktion, nämlich mit der Auseinanderhaltung der Rechtsanwenderrechtsentwicklung aus dem Gesichtspunkt der Stabilität bzw. der Elastizität, dergemäß »das über ein mehr oder minder strenges Präzedenzsystem verfügendes Richterrecht von jenem Richterrecht unterschieden werden muß, das über ein solches Präzedenzsystem nicht verfügt, es muß ferner auch die wenigstens prinzipiell auf Gesetz gründende richterliche Rechtsentwicklung von jener unterschieden werden, die keine gesetzliche Grundlage aufweist.«³⁴ Als Beispiel für den ersten Typ wird in der Monographie das englische common law hingestellt, für die Dokumentation des zweiten Typs dient das die zwingende Kraft der Präzedenz nur als Ausnahme akzeptierende, auf Kodexen gründende europäische kontinentale Richterrecht, besonders die Entwicklung des französischen und des deutschen Zivilrechts. Die Untersuchung des common law legt dar, daß

dort die Stabilität in der aufgrund der Feststellung der Analogie geübten richterlichen Praxis erscheint, der Adaptation aber der Einschränkung der Analogie ihrer Ausschaltung oder ihrer Ausdehnung dient.³⁵ Ebenso werden die negativen Züge des Richterrechts mit Hilfe der Darlegung der Verhältnisse des common law Rechtssystems demonstriert: ihre den modernen Zeiten nicht entsprechende Langsamkeit, Schwerfälligkeit, Eventualität, Widersprüchigkeit und die daraus folgende Unsicherheit, ferner ihre Indifferenz gegenüber den gesellschaftlich-wirtschaftlichen Vorgängen.³⁶ Auch die Untersuchung des mit Kodexgrundlage entstandenen Richterrechts im französischen und deutschen Zivilrecht geschieht auch vor allem aus dem Gesichtspunkt der Stabilität und der Adaptation. Das Ergebnis dieser geschichtlichen Analyse kann kurz darin zusammengefaßt werden, daß im common law, neben dem Richterrecht die Rolle des Gesetzesrechts größer wird, in den europäischen kontinentalen Rechten dagegen die steigende Wirkung und steigende Funktion des Richterrechts beobachtet werden kann. All das bedeutet in Anbetracht der technischen und gesellschaftlichen Kriege der kapitalistischen Rechtsentwicklung der Gegenwart, daß die Konvergenz betreffend das Zivilrecht des common law und der kontinentalen Länder auf diesem Gebiet darin besteht, daß »in beiden Systemen das Gesetzesrecht mit dem richterlichen Recht in einem viel größeren Maß kombiniert wird, als früher«.³⁷

In der sozialistischen Gesellschaft, wo das Gesetzesrecht Monopollage genießt, ist die Lösung der technischen Kriege der Rechtsentwicklung ebenfalls von der Kombination des Gesetzesrechts und des Richterrechts zu erwarten. Die Monographie vergißt jener speziellen Züge nicht, die die Entwicklung des sozialistischen Zivilrechts im Verhältnis zur kapitalistischen Rechtsentwicklung günstiger erscheinen lassen, so vor allem jener Tatsache, daß in den sozialistischen Ländern von einer

³³ Op. cit. Einleitung.

³⁴ Op. cit. Kap. X, Punkt 291.

³⁵ Op. cit. Kap. X, Punkt 291.

³⁶ Op. cit. Kap. X, Punkt 293.

³⁷ Op. cit. Kap. X, Punkt 320.

gesellschaftlichen Kriese der Rechtsentwicklung nicht gesprochen werden kann. Dazu gesellen sich noch — neben der erwähnten Monopollage des Gesetzesrechts — jene Eigenheiten der sozialistischen Kodifikation, die die optimale Abstimmung der Erfordernisse der Stabilität und der Elastizität bedeutend fördern: die Einleitung eines erheblichen Teils der Kodexe durch rechtspolitische Grundprinzipien, die Regelungsmethode der Kodexe ist, viel weniger ausführlich, als die der meisten bourgeoisen Gesetzbücher, als die räumlich und zeitlich »straffe Offenheit« der Kodexe. All das schafft unter sozialistischen Verhältnissen die Möglichkeit der kontinuierlichen und der periodischen Rechtsentwicklung: »periodische: die Reform oder die Neugestaltung der Kodexe, zwischen den Perioden die die Stabilität und Elastizität der richterlichen Rechtsentwicklung sichernde »straff geöffnete« Regelung: die Stabilität der über eine verhältnismäßig große Bewegungsfreiheit verfügenden richterlichen Rechtsentwicklung wird durch die straff umrissenen Konturen der Prinzipien und den Hauptzügen der Rechtsinstitutionen gesichert.«³⁸ Die kontinuierliche Rechtsentwicklung geht also im Wege der richterlichen Rechtsentwicklung, und die periodische in überwiegendem Maß durch Kodifikation vor sich.

Daraus, daß der Verfasser den Weg der Rechtsentwicklung auf dem Gebiet des Zivilrechts in einer speziellen Kombination der periodischen und der kontinuierlichen, also in überwiegendem Maß mittels Kodifikation, bzw. richterlicher Tätigkeit vor sich gehenden Rechtsentwicklung bezeichnet hat, ist es offensichtlich, daß im sozialistischen Zivilrecht die Existenz des Richterrechts bis zu einem gewissen Maß anerkannt wird. Dieser Umstand wird von dem Rezensenten umso mehr mit Freude und Genugtuung wahrgenommen, weil er selbst dazu neigt, einer gewissen Rechtsentwicklungstätigkeit der Gerichte unter sozialistischen Verhältnissen Rechtsquellenkraft zuzusprechen.³⁹ Gy. Eörsi

bringt neue Argumente, um zu beweisen, daß das Richterrecht im sozialistischen Zivilrecht Rechtsquellencharakter hat. Die Rechtsquellenkraft des Richterrechts im Zivilrecht ist mit folgenden Einschränkungen akzeptierbar: die richterliche Rechtsgestaltung ist eine exzeptionelle Erscheinung, geht mittels Richtprinzipien, prinzipiellen Entscheidungen und Stellungnahmen von Kollegien vor sich und die Thesen des Richterrechts sind den gesetzlichen Thesen, ihre Begründung aber den gerichtlichen Beschlüssen ähnlich, (Interpretierung, Analogie, Ableitung von gesetzlichen Grundprinzipien, als Hauptmethoden der Begründung).⁴⁰ Verfasser faßt die Lage und die Rolle des Richterrechts, insbesondere aber sein Verhältnis zum Gesetzrecht (zum Kodex) im sozialistischen Zivilrecht folgendermaßen zusammen: »Hier handelt es sich also um eine *die gesetzlichen Rahmen nicht übersteigende, durch die Gesetzgebung stillschweigend anerkannte, auf festen Rechtsprinzipien gründende und mit großer allgemeinen Kraft wirkende Rechtsentwicklungstätigkeit, die mit den Methoden der Rechtsentwicklung, nämlich der Interpretierung und der Analogie operiert, die durch die von den konkreten Rechtsfällen unabhängigen, und als allgemeingültige Thesen abgefaßten Akte der Obersten Gerichtshöfe realisiert werden.*«⁴¹

6. Gy. Eörsi fragt in den einleitenden Zeilen seines Werkes skeptisch: wird es ihm wohl gelingen durch diese Monographie sein jugendliches Selbst, den Verfasser des bedeutenden Werks »Entwicklung des Eigentumsrechts« zu überbieten. Es kann ohne Zweifel festgestellt werden, daß es ihm in jeder Beziehung und in vollem Maß gelungen ist. Mag die Überbietung unseres früheren Selbsts noch so bedeutungsvoll erscheinen, besonders wenn es um die Überbietung einer Leistung geht, wie das vorerwähnte Jugendwerk, es ist immerhin bloß ein subjektiver Urteil. Der objektive Wert der Werke ist es aber, das ihnen echte Bedeutung verleiht, nämlich die Antwort auf die Frage, ob und inwiefern es gelungen ist die erzielte Wirklich-

³⁸ Op. cit. Kap. X. Punkt 328.

³⁹ PESCHKA, V.: Jogforrás és Jogalkotás. (Rechtsquelle und Rechtsgestaltung) Budapest, 1965, pp. 485–487.

⁴⁰ EÖRSI: Op. cit. Kap. X. Punkt 326.

⁴¹ Op. cit. Kap. X. Punkt 327.

keit in ihnen zu erfassen und auszudrücken. Die Bedeutung und Kühnheit der Unternehmung ist nicht abzusprechen. Die bisherige Gestaltung und Entwicklung des Privatrechts, beziehungsweise Zivilrechts der kapitalistischen und sozialistischen Gesellschaft, das Zivilrecht der Entwicklungsländer inbegriffen, beginnend mit dem Zeitalter der bürgerlichen Revolutionen, bis zur Gegenwart, ist keine leichte Aufgabe. Die Monumentalität und der Wagemut der wissenschaftlichen Aufgabe ist durch das Ergebnis bestätigt und begründet. Das Werk von Gy. Eörsi, wollten wir es mit ähnlichen Versuchen der bürgerlichen oder der sozialistischen Rechtswissenschaft verglei-

chen, ist alleinig. Der besondere wissenschaftliche Wert des Werkes wird dadurch bestimmt, daß es dem Verfasser durch seine konkrete Geschichtlichkeit und dialektische Totalitätsanschauung gelungen ist die objektive Wirklichkeit seines Gegenstandes in adäquater Form, auf der Ebene der wissenschaftlichen Verallgemeinerung imponierend und in geistvoller Art zu erfassen und auszudrücken. Das Werk von Gy. Eörsi ist ein prägnantes Beispiel dafür, wie das Material und die Entwicklung des positiven Rechts tatsächlich wissenschaftlich, in marxistischer Art aufgearbeitet werden soll.

V. PESCHKA

HORVÁTH, P.: Einführung in die Grundelemente der vergleichenden Rechtsgeschichte*

Das im Verlag des Közgazdasági és Jogi Kiadó erscheinende Werk zeigt in weiterem Sinn die Möglichkeiten unserer vergleichenden rechtsgeschichtlichen Forschungsarbeit über die Neuzeit auf, aber bringt zugleich auch den Anschluß an die lebendige osteuropäische Geschichtsforschung glücklich zum Ausdruck. Es ist sehr erfreulich, daß die Bestrebungen bezüglich der Aufdeckung der Geschichte der Nachbarvölker auch die ungarische Rechtsgeschichtsforschung anregten, unsere recht vielseitig erscheinenden Aufgaben nachzuholen. Die frühere Tätigkeit des Verfassers signalisierte bereits die diesbezüglichen Erwartungen (s. A kelet- és közép-európai népek jogfejlődésének főbb irányai) (Hauptrichtungen der Rechtentwicklung der ost- und mitteleuropäischen Völker (Budapest, 1968.), das jetzt erschienene Werk zieht aber durch seine Neuartigkeit die Aufmerksamkeit auf sich. Diese Neuartigkeit zeigt sich schon in der Themenwahl, als der Verfasser die moderne Rechtsgeschichte des bürgerlichen Zeitalters der Nachbarvölker

mit den in der vergleichenden Rechtsgeschichte verborgenen Möglichkeiten vereint.

Nach diesen vorangegangenen Gedanken betrachte ich als einen wichtigen Teil meines Auftrags, die grundlegenden Bestrebungen des Werkes auch näher vorzuführen. Der Verfasser wollte mit dieser umfangreichen Analyse eine Einleitung seines Werkes geben, womit er das Verhältnis der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung zur vergleichenden Forschungsarbeit aufgedeckt hatte. (S. Das Verhältnis der grundlegenden Strömungen des ungarischen Rechtshistorismus zur vergleichenden Untersuchung der Rechtsentwicklung, 9—45. pp.). Diese Einleitung bedeutet einen vielseitigen wissenschaftsgeschichtlichen Prolog, die neben der Aufdeckung der Vorgeschichte der vergleichenden Bestrebungen in weiterem Sinn auch über die Entwicklung des ungarischen Rechtshistorismus ein Bild gibt.

Das zweite Kapitel des Werkes (Rolle der vergleichenden Untersuchung der Rechtsentwicklung in der Rechtsgeschichte, 45—85.

* Horváth Pál: Bevezetés az összehasonlító jogtörténet alapjaiba. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979. 468 p.

pp.) erscheint als ein eng an das vorangehende haftende Material und ist organisch mit den oben skizzierten Untersuchungen verbunden. Der Verfasser ist davon ausgegangen, daß der weitere Fortschritt der modernen Rechtsgeschichtsschreibung eng mit der Klärung der methodologischen Erfordernisse verbunden ist. Er leitet die Berechtigung dieser Bestrebung auch davon ab, daß die ungarische Rechtsgeschichte bis heute keine grundlegenden methodologischen Forschungen aufzeigen kann. Es ist tatsächlich wahr, daß die Rechtshistoriker beinahe ausschließlich lange Zeit hindurch die von der historischen Methodologie, bzw. von den geschichtlichen Hilfswissenschaften (Diplomatik, Paleographie, Sfragistik) gegebenen Möglichkeiten verwendeten. Es ist also zweckmäßig, die internationalen wissenschaftlichen (methodologischen) Ergebnisse der vergangenen Jahrzehnte zu verwenden und so die methodischen Erfordernisse der rechtshistorischen Forschungsarbeit zu klären.

Die neuesten internationalen wissenschaftlichen Ergebnisse liefern dem Verfasser eine gute Grundlage, die methodologischen Erfordernisse der vergleichenden Forschungsarbeit in ein System zusammenzufassen. Er stützt sich dabei auch auf seine früheren Forschungen (so auf sein Werk: *Wissenschaftsgeschichtliche und methodologische Fragen aus dem Kreis der Rechtsgeschichte*, 1974.), wenn der Verfasser die besondere Bedeutung der sog. regionalen Komparatistik betont, von da an wendet aber der Verfasser die Aufmerksamkeit des Lesers zu den analysierenden vergleichenden Untersuchungen, indem er sagt, daß die mittel- und osteuropäische bürgerliche Rechtsgruppe (welche als eine weitere Region des verzögerten bürgerlichen Rechtssystems konzipiert wurde) auf drei Unterregionen aufgeteilt werden kann, und zwar auf das Gebiet der preußisch-deutsch-österreichischen Rechtseinflüsse, auf die aufgrund der Verbürgerlichung des europäischen Rußlands sich entwickelnden Unterregion und auf die auf dem Balkan sich ausbildenden Rechtsgebiete.

Der Verfasser gelangt logisch zu der Beurteilung der Rolle der methodologischen und

Koordinationsprobleme (86—115., 116—167. pp.), indem er die Möglichkeiten der komparativen Forschungsarbeit untersucht. Das Werk erfaßt auch in diesem Kreis in zwei eng miteinander verbundenen Kapiteln (Rolle der methodologischen und Koordinationsprobleme in der Rechtsgeschichte und Grundlegende Quellen der koordinierten rechtsgeschichtlichen Forschungsarbeit) konkret die Möglichkeiten der Koordinierung (es handelt sich hier von der äußeren, internationalen Koordinierung) der Forschungsarbeit. Der Verfasser geht davon aus, daß die Erfahrungen der Untersuchung der Rechtentwicklung schon gleichzeitig mit dem Auftreten der Rechtsgeschichtswissenschaft die Notwendigkeit der Zusammenarbeit mit den verwandten geschichtlichen Zweigen erwiesen haben. Aus dieser Erkenntnis entspringt das bewußte Aufnehmen der sog. inneren Koordination, wofür die neuere ungarische Rechtsgeschichtsschreibung zahlreiche wertvolle Beispiele zeigt. In diesem Sinn leiten die angeführten Studien neben den modernen wirtschaftsgeschichtlichen, amts- und institutsgeschichtlichen Forschungen auch auf die Ergebnisse der sich stark entfaltenden osteuropäischen Geschichtsforschungen wirkungsvoll die Aufmerksamkeit der Rechtshistoriker. Die heutige moderne Rechtsgeschichtswissenschaft kann aber nicht an der Grenze der inneren Koordination stehen bleiben, sondern sie stellt auch die Erkenntnis der weiteren internationalen (universellen) Zusammenhänge als Erfordernis vor uns. Der Verfasser unterstützt diese, übrigens erfreulich sich ausdehnende Bestrebung durch die Aufdeckung der äußeren Koordination der rechtshistorischen Forschungsarbeit.

Es ist nicht übertrieben, wenn wir sagen, daß eines der am meisten arbeitsbedürftigen Gebiete der gegenüber der heutigen Geschichtsforschung erhobenen Erfordernisse die aus allen Richtungen geforderte komparative Forschung ist. Die Überwindung der engherzigen nationalen Abgeschlossenheit, aber auch die Aufdeckung der Werte unserer nationalen Geschichte ist nur durch die Ausdehnung eines begründeten vergleichenden (universellen rechtsgeschichtlichen) Weltbil-

des vorstellbar. Der Verfasser steuert diesen Erkenntnissen nicht nur mit lehrreichen historiographischen Forschungen, bzw. mit der Klärung der methodologischen Erfordernisse bei, sondern er führt uns — in medias res — auch zur Überwindung der Hindernisse, die die Entfaltung der vergleichenden rechtsgeschichtlichen Forschungsarbeit hindern. (Im Kapitel Überwindung der vor der vergleichenden Untersuchung unserer neuzeitlichen Rechtsentwicklung stehenden Hindernisse, 168—186. pp.) Die Aufgabe, die in dieser Bestrebung verborgen ist, ist eben nichts anderes, als die komparative Analyse der Rechtsentwicklung jener Nachbarvölker, welche bisher der Aufmerksamkeit der geschichtlichen-rechtsgeschichtlichen Forschungen des bürgerlichen Zeitalters entgangen ist. Diese Völker erkämpften nämlich im Laufe des 19. Jahrhunderts ihre nationale Unabhängigkeit und ihren selbständigen bürgerlichen Nationalstaat, wobei sie meistens außerhalb der Grenzen der Osteuropa charakterisierenden Vielvölkerstaaten blieben und auch die Grundlagen ihrer Rechtsordnung niederlegten. Es wäre also ein schwerer Fehler, wenn die moderne rechtsgeschichtliche Forschungsarbeit heute keine besondere Aufmerksamkeit der neuzeitlichen Rechtsentwicklung dieser Völker zuwenden würde. Der Verfasser sagt aber auch mit Recht, daß wir zu dieser Aufgabe nicht nur durch das gemeinsame Schicksal, sondern auch durch die überall erscheinende historische Wechselwirkung verpflichtet sind, das offensichtlich die Förderung der zu lösenden Aufgaben der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung bedeutet (vergl. 178—179. pp. usw.).

Der Verfasser führt uns bei der vergleichenden Untersuchung der neuzeitlichen Rechtsentwicklung die komplizierten historischen Prozesse der Ausbildung des bürgerlichen Staats- und Rechtstyps vor. Mittel- und Osteuropa gelangte tatsächlich erst als Ergebnis der sog. späten bürgerlichen Umwälzungen zu der Ausbildung der bürgerlichen Rechtsordnung, die Vorgeschichte der Ausbildung des neuen Rechtstyps reicht aber weit in die Jahrhunderte der Neuzeit zurück. Dabei ziehen die unmittelbaren Antezedenzen des

Überganges die Aufmerksamkeit auf sich, da in den Ergebnissen der Reformgesetzgebung (s. 184—185. pp.), die die Erfordernisse der bürgerlichen Ordnung ausdrücken, schon die Vorgeschichte des bürgerlichen Rechtes zu erblicken ist. In der Rechtsgeschichtsschreibung wurden hauptsächlich die derartigen Ergebnisse der preußischen, der österreichischen, bzw. der russischen Reformgesetzgebung bekannt. Der Verfasser dehnte hier die vergleichenden Untersuchungen auch auf den südosteuropäischen Raum aus, wobei er die allgemeinen, bzw. spezifischen Züge der Vorgeschichte des neuen Rechtstyps sucht.

Ein entscheidendes Kennzeichen der neuzeitlichen Rechtsentwicklung der auf dem Balkan lebenden Völker besteht darin, daß die feudale Rechtsordnung der Eroberer (Türken) und der Unterworfenen gleichzeitig geltend war. Das islamische Recht wurde mit Ausnahme der rumänischen Fürstentümer auf dem ganzen Gebiet des Balkans vorherrschend, aber beseitigte im Kreise beinahe keines einzigen Volkes vollkommen die rechtliche Kultur der Unterworfenen. Diese Doppelheit charakterisiert die Vorgeschichte des Überganges auf das bürgerliche Recht, das vom Ende des 18. Jahrhunderts bereits verfolgt werden kann. (S. im Kapitel Geschichtliche Bedingungen der Ausbildung der südosteuropäischen bürgerlichen Rechtsgruppe, 187—222. pp.) Von dieser Zeit an kam sowohl das gedultete, wie auch das herrschende islamische Recht in eine Krise und auch die ersten Ergebnisse der von oben initiierten Reformgesetzgebung sind in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts erschienen. Dieser Prozeß war in der Gesellschaft der südosteuropäischen Nachbarvölker mit bedeutenden zeitlichen Abweichungen und mit einer außerordentlichen Vielfältigkeit der Spezifika verbunden. Die Verwendung der preußisch-deutschen und der österreichischen Rechtsmuster kann zu dieser Zeit nur sporadisch nachgewiesen werden. Gleichzeitig förderten der Verfall der türkischen Herrschaft und die äußeren (internationalen) Umstände die Wiedergeburt der Nationalstaaten, das oft zur Übertragung der in Westen entwickelten Erfahrungen des

Staatsaufbaus führte. Die Vorgeschichte der verspäteten bürgerlichen Umgestaltung erschien also mit der Besonderheit verbunden, daß die wiedererstandenen Nationalstaaten moderne öffentlich-rechtliche Formen annahmen. Diese Situation ist in jedem solchen Fall leicht verständlich, wenn der bewaffnete Kampf eines über eine eigene herrschende Klasse nicht verfügenden Volkes zur Schaffung einer unabhängigen Staatsgewalt führt (z.B. in Serbien). Das beinahe gleichzeitige Beispiel der Walachei und der Moldau mit entgegengesetztem Vorzeichen (1831, 1832) zwingt aber den Verfasser zu weiteren Untersuchungen. Eben die letzteren Beispiele zeigen nämlich, daß diese Änderungen noch unter die von oben zugelassenen Zugeständnissen gehören und in keinem Fall zur Verwirklichung der Klassenherrschaft mit bürgerlichem Charakter führen konnten.

Wir können also als eine ähnliche Erscheinung die Anwesenheit der in einzelnen Rechtszweigen verwendeten westlichen (hauptsächlich französischen) Rechtsmuster, die Kodifikationsbestrebung der rumänischen nationalen Fürsten, sogar auch die Reformgesetzgebung des türkischen Reiches (Tansimat) auffassen. Alldies ist doch der augenfällige Beweis der Nähe der bürgerlichen Umgestaltung, das Vorzeichen einer langwährenden historischen Umgestaltung, die im zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts bereits die Rechtsordnung der auf dem Balkan lebenden Völker wesentlich umgeformt hat. Die nähere Untersuchung der Vorgeschichte der in Frage stehenden Umgestaltung weist darauf hin, daß auf dem Balkan diese Änderungen sowohl die inneren (hauptsächlich die Unentwickelt-heit des Bürgertums), wie auch die äußeren Faktoren verzögern. Wir können mit Zufriedenheit feststellen, daß der Verfasser die neueren Ergebnisse der belebten osteuropäischen Geschichtsforschungen auch bei der Lösung der spezifisch rechtshistorischen Aufgaben reich zu verwenden trachtet. Man könnte aber auf die nationalen Erneuerungsbewegungen, auf die annähernde Gleichzeitigkeit des sprachlichen-kulturellen Kampfes, bzw. auf die Ähnlichkeit oder beinahe Analogie ihrer historischen Rolle noch be-

tonter hinweisen, wobei in vielen Fällen auch die Beispiele der ungarischen Geschichte apostrophiert werden könnten (s. z.B. die Reformgesetzgebung, die Nationalsprache, usw.). In diesem Sinn sind im Werk noch weitere reiche Möglichkeiten verborgen, als es das Zeitalter des Ausbaus der bürgerlichen Staats- und Rechtsordnung (§. aufgrund des Kapitels Das Zeitalter des Ausbaus der bürgerlichen Staats- und Rechtsordnung auf den Gebieten von Mittel- und Südosteuropa, 223—284. pp.) näher beleuchtet.

Die konkreten historischen Bedingungen der bürgerlichen Umgestaltung spielten im allgemeinen eine bestimmende Rolle in der Ausbildung des bürgerlichen Rechtstyps und es entstanden — sagt der Verfasser — aufgrund der Abweichungen in der Art und Weise des Überganges vom Feudalismus auf den Kapitalismus verschiedene Rechtsgruppen. Auf den östlichen Gebieten Europas entwickelte sich unter dem Einfluß der verspäteten bürgerlichen Revolutionen jene bürgerliche Rechtsgruppenregion, die zum Modell der Rechtsentwicklung der Nachbarvölker werden konnte, im zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts. Die Typenzeichen des Modells entwickelten sich primär auf den preußisch-deutschen, österreichischen, bzw. russischen Reichsgebieten. Das Modell ist durch Inkonsequenz, durch das Beibehalten einzelner Elemente des feudalen Rechtes, durch den allmählichen Ausbau der Rechtsordnung mit bürgerlichem Charakter charakterisiert, den die preußische, österreichische und russische Reichsgewalt in den Vielvölkerstaaten von oben durchführen mußte. Der Gegenstand der näheren Untersuchungen des Verfassers ist hier, wie diese verzögerte bürgerliche Rechtsgruppe im Kreise der südosteuropäischen Völker sich ausbildete. (S. im Abschnitt Der Tansimat und die Niederlegung der Grundlagen der bürgerlichen Nationalstaaten auf dem Balkan, 229—238. pp.)

Der Verfasser deckt den Übergang der südosteuropäischen Völker auf die bürgerliche Rechtsordnung im zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts auf. Dieser Übergang führte tatsächlich zur Ausbildung der Kennzeichen

der verzögerten bürgerlichen Rechtsgruppe, aber er führte bedeutende zeitliche Abweichungen und örtliche Besonderheiten mit sich. Die diesbezüglichen konkreten Untersuchungen stellen unter Anwendung der Methode des repräsentativen Vergleichs die Entwicklung von drei Unterregionen in den Vordergrund. In Anschluß an die Ausgestaltung des unabhängigen bulgarischen Staates erscheint eine wesentliche Komponente, wo die Ausbildung der bürgerlichen Rechtsordnung durch die türkische Herrschaft und die ungünstigen äußeren Umstände offensichtlich verzögert wurde. Die sich unter der aktiven Mitwirkung der Volksmassen abspielende Umgestaltung schuf aber die günstigsten Bedingungen für die Begründung der bürgerlichen Rechtsordnung. Der Übergang blieb aber unbeendet bis Ende unseres Zeitalters und die Entwicklung der Rechtsordnung nach preußischem Muster wurde wegen der relativen Schwäche des Bürgertums bestimmend. Der Ausbau der Rechtsordnung der gegebenen Region war also bei vielseitiger Verwendung der äußeren Muster (französisch, italienisch, preußisch, österreichisch, ungarisch, russisch) in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts noch im Gange.

Die Umgestaltung der Rechtsordnung des serbischen Fürstentums bildet die andere Komponente der Untersuchungen des Verfassers, wo unter günstigeren äußeren Bedingungen schon in der Zeit nach dem Krieg von Krim der Ausbau des bürgerlichen Staates und Rechtes begonnen hat. Der Prozeß blieb aber typisch kompromißvoll und unbeendet, obwohl in jedem Rechtszweig kodifiziert wurde. Das schwache Bürgertum beanspruchte nicht die Unterstützung der Volksmassen, so konnte die Rechtsordnung auch nicht demokratisch umgestaltet werden. In der Rechtsordnung wurden primär österreichische und preußische Rechtsmuster verwendet und diese Einflüsse spielten auch später eine bestimmende Rolle.

Schließlich zieht die Umgestaltung der Rechtsordnung der vereinten rumänischen Fürstentümer die Aufmerksamkeit auf sich, wo die Ausbildung der bürgerlichen Staats- und Rechtsordnung schon zur Zeit der Revolutionen von 1848 an die Tagesordnung kam.

(S. 263—284. pp.) Die bürgerlich werdende rumänische Gesellschaft hatte aber eine eigene herrschende (feudale) Klasse — wie darauf auch unsere neuesten Geschichtsforschungen ausdrücklich die Aufmerksamkeit lenkten —, welche selbst eine führende Rolle in der Er kämpfung der nationalen Unabhängigkeit spielte. Dieser Umstand machte also den Übergang auf die bürgerliche Rechtsordnung spezifisch. So erhielt die hauptsächlich auf französische und italienische Rechtsmuster sich stützende Gesetzgebung einen typisch feudalkapitalistischen Charakter und die kompromißvollen antidemokratischen Elemente des Rechtes waren mit preußischen, bzw. russischen Rechtsmustern verbunden.

Der Übergang der südosteuropäischen Völker auf die bürgerliche Rechtsordnung führte also zur Ausbildung bedeutender Besonderheiten, das einzeln auch in den berührten Unterregionen zum Ausdruck kommt. Diese Besonderheiten können aber jene Tatsache nicht verdecken, daß die Gesetzgebung der wiedererstandenen Nationalstaaten im Ganzen die Aufgabe des Einholens des Niveaus der verzögerten bürgerlichen Rechtsgruppe auf sich nahm. Aufgrund der Verwendung der vielfältigen äußeren Rechtsmuster konnte also nur eine feudalkapitalistische, antidemokratische bürgerliche Rechtsordnung zustande kommen und in der Nähe der neueren Entwicklungsphase des modernen Kapitalismus blieb auch für die Lösung der in der Zeit des Überganges ungelösten Probleme keine Zeit übrig. Wir sehen diese besondere geschichtliche Situation im Epilog der diesbezüglichen Untersuchungen, als die imperialistischen Bestrebungen der Großmächte noch die komplizierten äußeren Umstände ergänzten und unter dem Einfluß dieser Bestrebungen die Staats- und Rechtsordnung der südosteuropäischen Völker dauernd deformiert wurde.

Prof. Pál Horváth stellt im weiteren diesen im obigen vorprojizierten Zeitwechsel in den Vordergrund. (S. Kapitel Die bürgerliche Staats- und Rechtsordnung in der Periode des Überganges auf den Imperialismus, 285—315. pp.), wobei er ein selbständiges Kapitel der komparativen Analyse der Bruchlinien der bürgerlichen Rechtsordnungen widmet.

Hauptsächlich „Die charakteristischen Erscheinungen der Ausbildung des monopolkapitalistischen Rechts“ ziehen die Aufmerksamkeit auf sich. (S. 301–314. pp.), die durch komplexe Systematisierung des diesbezüglichen Erfahrungsmaterials für die weiteren pragmatischen historischen Analysen richtungsweisend sind. Es ist eine besondere diplomatiegeschichtliche Komponente des Werkes, als der Verfasser das Schicksal der (staatlichen) Souveränität der südosteuropäischen kleinen Nationen von der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bis zur Ausbildung des Systems von Versailles und Washington verfolgt. (S. aufgrund des Kapitels Die staatliche Souveränität der südosteuropäischen kleinen Nationen im Kreuzfeuer der imperialistischen Machtpolitik, 316–335. pp.) Der Verfasser gibt keinen Querschnitt vom System des Gleichgewichts der Großmächte, sondern er schreitet an der Spur der an die Schicksalsfragen der mittel- und osteuropäischen Völker haftenden dynamischen Änderungen vorwärts, wobei er wieder die im Schlußkapitel enthaltenen komparativen rechtshistorischen Forschungen organisch vorbereitet! Wir möchten also im Zusammenhang mit obigen auf diese grundlegend neuen, spezifisch rechtshistorischen Untersuchungen hinweisen, welche auch das logische System des Werkes zu einem runden Ganzen geformt haben.

Der Verfasser führt im Besitz eines vielseitigen Kenntnismaterials die im Rahmen der kleinen Nationen ausgebildeten bürgerlichen Staats- und Rechtssysteme in Form von charakteristischen Modellen vor. (S. Das Schicksal des unter den günstigsten Bedingungen entstandenen Modells, 338–347. pp.), bzw. Das Modell des zum Parlamentarismus führenden Weges, 347–359. pp. und Das charakteristisch osteuropäische Modell, 359–377. pp.) Die in Frage stehende analysierende Vergleichung ist keine abstrakte Modellbildung, sondern der Ausdruck der auf konkreter Analyse beruhenden geschichtlichen Gesetzmäßigkeiten und zugleich ein mit der ungarischen Geschichte vielfach in Berührung stehendes, bisher unaufgedecktes Kenntnismaterial. Es ist also offensichtlich, daß diese Art von vergleichender Rechts-

geschichtsschreibung mit den aufgedeckten Erscheinungen oder mit den in Wechselwirkung stehenden ungarischen rechtshistorischen Fragen eine permanente Verbindung schaffen kann. Ähnlicherweise zieht der Übergang der Rechtsentwicklung des Raumes (Südosteuropa) in das monopolkapitalistische Zeitalter die Aufmerksamkeit auf sich, dem der Verfasser die letzten drei Kapitel des Werkes widmet.

Der Übergang auf den Monopolkapitalismus stellte aber – sagt der Verfasser – in diesem Raum die historische Rolle der äußeren Faktoren in den Vordergrund. Diese äußeren Umstände verhinderten die Vervollkommenung des modernen bürgerlichen Staatsmechanismus und standen auch der Erschaffung der nationalen Einheit im Wege. Die Gesetzgebung konnte auch mit protektionistischen Gesetzen jene negative Tendenz nicht aufhalten, womit sie selbst unter den Einfluß des ausländischen Kapitals kam. Die häufige Anwendung der staatlichen Konzessionen lieferte die unentwickelte inländische Industrie den internationalen Monopolen aus, das auch auf die Rechtsentwicklung einen negativen Einfluß ausübte. Es bildete sich die Rechtsunsicherheit aus – wie es der Verfasser treffend sagt – das kodifizierte Recht verlor sein Ansehen und in Folge der Notmaßnahmen der Regierung wurde die Rechtspraxis unübersichtlich. Im Raum von Südosteuropa verlor also das bürgerliche Rechtssystem sehr früh seine Stabilität, der Verzicht auf die klassischen bürgerlichen Rechtsgrundsätze, bzw. die Lockerung der verfassungsrechtlichen Garantien ist eine allgemeine Erscheinung geworden. In einzelnen Unterregionen des Raumes (z. B. in Bulgarien) entstanden aber rechtliche Kodifikationen mit fortschrittlichem Charakter, welche bisher unbekannte Beispiele des Einflusses ungarischer Rechsmuster zu Tage brachten. Es ist also mit Recht zu hoffen, daß aufgrund der Erkenntnis der geschichtlichen Schicksalsgemeinschaft auch die Wechselwirkungen der Rechtsentwicklung der Neuzeit und neuesten Zeit die moderne Rechtsgeschichtswissenschaft nachweisen kann.

I. KÁLLAI

PÓLAY, E.: Privatrechtliche Denkweise der römischen Juristen*

I

Die Frage der Analysierung der privatrechtlichen Denkart der sich mit dem römischen Recht befassenden Rechtswissenschaftler ist nicht bloß für die rechtliche Romanistik eine wichtige Aufgabe. Auch die Kultivatoren der in weiterem Sinne verstandenen Zivilistik können sich mit Interesse diesem Thema zuwenden, das aus dem privatrechtlichen Anschauungsweise — bezüglich der Genesis — von entscheidender Bedeutung ist. Die Auswahl des Themas und des Titels ist durch die Vergleichung mit dem gleichartig kasuistischen anglosächsischen Recht — auf das sich der Verfasser an mehreren Stellen bezieht — begründet. Das römische Recht ist par excellence ein sogenanntes juristisches Recht, daß sich im allgemeinen zu keiner früheren Entscheidung oder Meinung knüpft. Für das anglosächsische Recht, demgegenüber, das zwar gleichfalls „Case Law“ (judge-made law) ist, ist charakteristisch, daß es an die früher gefällten Urteile gebunden ist. Es muß allerdings zugegeben werden, daß in gewisser Hinsicht bezieht es sich insbesondere auf das im Zusammenhang mit dem *ius respondendi* auftauchenden und auch für das römische Recht *mutatis mutandis* charakteristische eine Art „*stare decisis*“ — auch innerhalb des römischen Rechts gewisse Zeichen darauf hinweisen, daß frühere Entscheidungen richtungweisend sind. Der grundlegende Unterschied zwischen den beiden Anschauungen besteht in der für die römischen Juristen-Rechtsgelehrten charakteristischen sogenannten *ars distinguendi*, in der in den einzelnen Responsen der Rechtsgelehrten zum Ausdruck kommenden, das Wesentliche, das rechtlich Relevante vom dem Irrelevanten zu unterscheiden fähigen „Kunst“. Diese *ars distinguendi* ist es, anhand deren die auf einem solch hohen Grad stehende Abstraktionsvermögen der römischen *iuris periti* und *iuris*

consulti klar nachgewiesen werden kann, das die *communis opinio* — es ist bezeichnend, daß auch noch Fritz Schulz von der Abstraktionsaversion der Römer spricht — dem römischen Recht bislang im Wesentlichen abgesprochen wurde. In den einzelnen Responsen gelangen tatsächlich bloß die rechtlich wertvollen Elemente zum Vorschein, was mit dem in den Präzedenzfällen der anglosächsischen Gerichtshöfe verschmolzenen, praktisch untrennbaren Verhältnis der *ratio decidendi* und *orbiter dicta* in diametralem Gegensatz steht. Die in den Werken der bereits in dem letzten Jahrhundert der prae-klassischen Epoche tätigen Rechtswissenschaftler wirksame „*ars abstrahendi*“ ist die echte Zäsur zwischen der Denkart der Römer und der anglosächsischen Rechtsanschauung. E. Pólay gibt in seinem sich über ein breites Spektrum erstreckendes Werk eine neuartige, auf geschichtlicher Basis ruhende Analyse dieser von der Abstraktion nicht zurückschreckenden, die Betrachtungsweise des „*reasoning from case to case*“ a limine verwerfenden privatrechtlichen Denkart.

II

2. In der Einleitung des Werkes befaßt sich der Verfasser mit der Frage der Themenwahl. Er betont, daß er seine Forschungen ausschließlich auf das Gebiet der römischen Privatrechtswissenschaft beschränkt, da ja im allgemeinen dieses Feld die Rahmen des Denkens der römischen Rechtswissenschaftler bestimmen. Andererseits — die Aktualität der Themenwahl vor Augen haltend — wird die privatrechtliche Denkart im Laufe des Weiterlebens zum entscheidenden Faktor der Entwicklung der europäischen Rechtswissenschaft. Im Interesse der Vermeidung der anakronistischen Betrachtungsweise weist er darauf hin, daß für das antike römische Recht

* Acta Univ. Szegediensis de Attila József nom. Acta Jur. et Pol. tom. 26. fasc. 6. Szeged, 1979. S. 143.

die Dreifalt der Rechtsgeber-Rechtsanwender-Rechtswissenschaftler keineswegs angewendet werden kann. Die Rechtsgebung ist der Form nach, im Laufe der ganzen Geschichte des römischen Rechts, von den Rechtswissenschaftlern unabhängig und dasselbe gilt auch bezüglich der Rechtsanwender. Der Jurist steht bloß inhaltlich zwischen dem laischen Rechtsgeber und Rechtsanwender. Diese Rolle ist aber sehr bedeutungsvoll, ja, man könnte sogar sagen, von entscheidender Wichtigkeit. Der Begriff des Rechtsgelehrten muß auch noch präzisiert werden. Die Tätigkeit der „iuris consulti“ der modernen Rechte ist größtenteils von theoretischer Bedeutung und hat derweise für die Praxis nur eine minderwertigere Bedeutung. Jene römische Rechtswissenschaft, die Ulpianus geradezu für eine „vera philosophia“ hält (D.1.1), erfüllt vor allem eine praktische Funktion, indem sie sowohl für die Rechtsgebung, als auch für die Rechtsanwendung Richtung gibt. Deshalb kann der Rechtsgelehrte inhaltsmäßig als Rechtsquelle betrachtet werden. Aus seiner Orientiertheit auf die Praxis geht es hervor, daß das in seiner Gesamtheit – dem Charakter des rechtlichen Denkens nach – einen praktischen Charakter hat. Die Beachtung der praktischen Ansprüche schließt in sich noch nicht aus, daß das juristische Denken mit der Zeit tatsächlich zur „vera philosophia“ wird, daß es eine theoretische Ladung erhält. Das Ziel des Werkes ist grundlegend die Analyse jener Betätigungsformen, die den Rahmen der Tätigkeit der Rechtsgelehrten bilden, und auf dieser Grundlage unternimmt der Verfasser die wesentlichen Merkmale des privatrechtlichen Denkens der römischen Rechtsgelehrten zu erschließen.

3. Im ersten Teil des das alte archaische Recht erschließenden Kapitels weist der Verfasser auf die ethnischen und wirtschaftlichen Merkmale der Gesellschaft des Stadt-Staates Rom hin, und hebt – mit griechischer Analogie – die jener Tatsache zuzuschreibenden Eigenheiten hervor, daß Rom zum kultisch gefärbten Oikos gehört. In dieser Epoche hat in der Formung des rechtlichen Denkens die pontifikale Interpretation des für „fons omnis

publici privatique iuris“ geltenden XII Tafel-Gesetzes. Daneben erhält die „respondere, agere et cavere“ Tätigkeit der iuris periti Betonung. Der erste echte iuris consultus ist Appius Claudius Caecus, der Pomponius zufolge Depositär der „maxima scientia“ ist. Der Verfasser analysiert dann – angeschlossen an den Problembereich der pontificalen Interpretation – ausführlich die in der Literatur so stark umstrittene Frage der Interpretation. Die Interpretation knüpfte sich nur am Anfang eng an das XII Tafel-Gesetz, was am anschaulichsten die Tripartita des Sextus Aelius dokumentiert. Die Interpretation des ius und des sacrum bildet eine organische Einheit, infolgedessen kann von einer liberaleren Interpretation des Rechts, der Normen des XII Tafel-Gesetzes in der ersten Periode der untersuchten Epoche gar keine Rede sein. Den Inhalt der Interpretation untersuchend gelangt der Verfasser zur Folgerung, daß sie drei Elemente, die sogenannte Formalanalogie, den contrarius actus und die ausdehnende Darlegung in sich faßt. Die „cavere“ Tätigkeit der Pontifex ist durch eine Doppelheit gekennzeichnet. Es enthält einerseits die Bezeichnung der entsprechenden legis actio, andererseits die Feststellung der gegebenen geschäftlichen Formel. Diese Doppelheit kann auch bei den iuris consulti der untersuchten Periode beobachtet werden. Das „cavere“ weist in dieser Form auf die Auswahl der entsprechenden Geschäftsformel hin, während das „in iure cavere“ mit der Bezeichnung der gegebenen Prozeßformel congruent ist. Der Verfasser – indem er den sich in der deutschen Literatur eingebürgerten, das Element des „in iure cavere“ außer acht lassenden Ausdruck „Kautelarjurisprudenz“ – kritisiert, weist auf dessen inadäquaten Charakter hin. Am Ende des Kapitels stellt der Verfasser zusammenfassend fest, das hinsichtlich des Alters des archaischen Rechts, wegen der in Gestaltung befindlichen rechtlichen Tätigkeitsformen, nur von einer Jurisprudenz und nicht von einer entwickelteren Betrachtungsweise spiegelnde Rechtswissenschaft gesprochen werden kann.

4. Der erste Teil des ersten Kapitels, wo die Entwicklung des privatrechtlichen Denkens in

der präklassischen Zeit behandelt wird, befaßt sich mit den wesentlicheren Merkmalen des wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und geistigen Lebens nach dem ersten punischen Krieg. Die Gestaltung des geistigen Lebens untersuchend analysiert der Verfasser ausführlich die Frage der Wirkung der griechischen Philosophie. Er hebt hervor, daß die Römer mit dem griechischen geistigen Leben gerade im II. Jahrhundert v. u. Z. in engere Verbindung gelangen. Die Entstehung der Rechtswissenschaft selbst fällt auf das präklassische Zeitalter. In der Überholung der Jurisprudenz fällt Publius Mucius Scaevola, Brutus und Manilius wichtige Rolle zu. Die Tätigkeit von Quintus Mucius Scaevola bedeutet insofern einen weiteren Schritt vorwärts — laut Meinung des Verfassers handelt es sich hier nur um einen quantitativen Fortschritt — als der Consul des 95. Jahres v. u. Z. als erster versucht hat das systematische Element einzubauen.

Der Verfasser untersucht im weiteren ausführlich die als Formularjurisprudenz apostrophierte *cavere*-Jurisprudenz. Diese Tätigkeit meldet sich im Zusammenhang mit der Abwicklung der bereits auch im XII Tafel-Gesetz aufscheinenden drei Urgeschäfte, des *nexum*, der *mancipatio* und der *stipulatio*. Zusammenfassend stellt der Verfasser fest, daß in der erwähnten Periode die *cavere* Tätigkeit auf beiden Zweigen eine gewaltige Umwandlung erfährt. Dessen Ergebnis ist es, daß die „Kautelarjurisprudenz“ deren Inhalt einen etwas pejorativen Charakter hatte, zur „Kautelarrechtswissenschaft“ transformiert wird.

Bei der Untersuchung der *agere* Tätigkeit gelangt der Verfasser zur Folgerung, daß der Rhetorik in der präklassischen Periode, auf griechischen Einfluß, eine immer größere Rolle zufällt. Als dessen Ergebnis erscheint der über gewisse juristische Kenntnisse verfügende *orator* oder, mit einem anderen Ausdruck, *causidicus*, der der Parteien im Zuge des Verfahrens mit Ratschlägen beisteht, oder als dessen Vertreter vorgeht. Pólay unterstreicht, daß die *agere* Tätigkeit keineswegs auf den in *iure* Abschnitt des Verfahrens begrenzt werden kann.

Diese Rechtswissenschaft neuen Typs setzt sich im Wesentlichen aus vier Bestandteilen zusammen. Sie enthält die sich auf die *regulae* beziehende Jurisprudenz und die sich eng an diese knüpfende Definitionsjurisprudenz, ferner die dialektische Rechtswissenschaft und schließlich die philosophische Rechtswissenschaft. Die Eigenheiten der sich auf die *regulae* beziehenden Jurisprudenz behandelnd — der *terminus technicus* stammt von Jörs — befaßt sich Pólay mit der äußerst vielfältigen Literatur. Über diese Theorien sprechend gibt Pólay der Meinung Ausdruck, daß diese zwar in manchen Beziehungen reelle Elemente enthalten, in ihrer Gesamtheit aber doch nicht akzeptabel sind. Er faßt den Umstand, daß die erwähnten Autoren faßt ausnahmslos auf die klassische Epoche, und nicht auf die speziellen Eigenheiten des präklassischen Rechts achten, als grundlegenden Mangel auf. Durch die Analyse von zahlreichen *regulae* gelangt der Verfasser zur Folgerung, daß die auf die Verdoppelung der *regulae* bauenden Theorien über keine entsprechende Quellengrundlage verfügen. Es ist falsch vorauszusetzen, daß es einerseits *regulae* normativer Kraft gibt, andererseits aber kasuistische, im Wesentlichen die Funktion der *ratio decendi* (Schmidlins Ansicht) *mutatis mutandis* erfüllende Regeln. Seinen Standpunkt zusammenfassend stellt Pólay fest, daß die Spuren der sogenannten „Regularjurisprudenz“ bereits im Zeitalter des XII Tafel-Gesetzes nachweisbar sind. Im präklassischen Recht bilden sich im Zuge der Entwicklung keine verschiedenen Kategorien der Regeln aus, wo der gemeinsame Zug, ihre Spezialität in der Gebundenheit an die Kasuistik bestünde. Ursprünglich ist die *regula* von der Definition unabhängig, und nur über Wirkung der griechischen Philosophie kann eine Art begriffliche Verschmelzung der beiden Kategorien beobachtet werden, daß aber bei weitem noch nicht mit deren Identifizierung gleich ist.

Sich mit der sogenannten definierenden Jurisprudenz beschäftigend hebt Pólay hervor, daß diese ihren Wurzeln nach ebenfalls alten Ursprungs ist. Wissenschaftlichen Charakter erlangt sie als Ergebnis der griechischen

Philosophie, der aristotelischen und der stoischen Definitionsklassifikation — entscheidend wirkt diesbezüglich Ciceros *Topica*. Die Kategorisierung der die Methode des „quid est definitio“ weit übersteigenden *partitio* und *divisio* bildet die Grundlage der „Definitionsrechtswissenschaft“ mit echter wissenschaftlicher Ladung.

In dem das Problem der dialektischen Rechtswissenschaft analysierenden Teil stellt der Verfasser fest, daß sich die gleichfalls auf die hellenistische Philosophie zurückzuführende Dialektik am frühesten in den Arbeiten der Trias: Manilius, Brutus und Publius Mucius Scaevola meldet.

Die griechische Philosophie wirkt sich aber nicht bloß über die Dialektik auf die Entwicklung der Rechtswissenschaft aus. Die einzelnen Kategorien der hellenistischen Philosophie — so die *aequitas*, das *ius naturale* und das *ius gentium* — wirken auf die Bildung der einzelnen rechtlichen Kategorien befruchtend. Die *aequitas* gewinnt im römischen Recht eine doppelte Bedeutung. Einerseits bedeutet sie das entwickelte praetorianische Recht, andererseits weist sie auf die Gleichheit hin. In dieser ihrer zweiten Bedeutung schafft es die ideologischen Grundlagen des auf die formelle Rechtsgleichheit bauenden Warenaustausches. Ähnlichen Zwecken dient auch der Begriff des frühestens in den Werken Ciceros antreffbaren *ius naturale*. Problematischer ist die Umschreibung des Begriffes des *ius gentium*. Pólay zufolge knüpft sich diese letzten Endes philosophische Kategorie nicht an das positive Recht. Sie ist aber geeignet als ideologische Grundlage für die Auflösung der Wirkungen des *ius civile* und *ius praetorium* zu dienen. Pólay's Ansicht nach wirken diese mittels der griechischen Philosophie im römischen Recht erscheinenden Kategorien bereits vor Cicero, diese Vermutung ist aber weder bei den Rechtsgelehrten der Trias, noch bei Quintus Mucius Scaevola oder Servius dokumentiert. Die positiven Ansichten der indirekten Beweise (Cic. *De off.* 3. 69) können auch unserer Ansicht nach akzeptiert werden. Die juristische rechtswissenschaftliche Tätigkeit Ciceros behandelnd stellt Pólay fest, daß seine Tätigkeit durch das *agere* und durch

das *respondere* charakterisiert wird. Es fehlt aber das *cavere*, was auf seine theoretische Einstellung zurückzuführen ist. Das zwecks Bestätigung vorgebrachte Zitat (De leg. 1.17) — die Rechtswissenschaft sei aus der Philosophie abzuleiten — ist auch unserer Ansicht nach eine entsprechende Widerlegung jener auch unter den Zeitgenossen verbreiteten, aber auch in der Literatur als Standpunkt der Mehrheit geltenden Anschauung, daß der große Rhetor bloß ein „*iuris pretitius*“ gewesen wäre. Cicero ist ein typischer Vertreter der „*vera philosophia*“ = der wissenschaftlichen Richtung und ist in diesem Sinne unbedingt ein „echter“ *iuris consultatus*.

5. Zum Beginn des die Gedankenart der sich mit dem Privatrecht befassenden Juristen in der klassischen Periode untersuchenden Kapitels stellt der Verfasser fest, daß neben den bereits in den früheren Zeitabschnitten existenten Tätigkeitsformen, eine neue Form, der rechtliche Unterricht erscheint. Das Schicksal der sogenannten „*Formularjurisprudenz*“ zur Zeit des Principats analysierend stellt Pólay fest, daß die Rolle der — einen Teil des Vorerwähnten bildende — „*Kautelarjurisprudenz*“ in bedeutendem Maß den Hintergrund gedrängt wird. Auch die respondierende Rechtswissenschaft erfährt eine bedeutende Änderung, insofern, als die Festlegung des Inhalts der *Responsen* immer häufiger der Imperator selbst zu bestimmen wünscht, — wie darauf nach Suetonius gefolgert werden kann. Ein eindeutiger Beweis dafür ist die Tatsache, daß bereits bei Augustus das sogenannte *ius publice respondendi* existiert, dessen Grundlage die kaiserliche *auctoritas* ist. Der Gründer des Systems des Principats spricht aber das Recht des *ius respondendi* lediglich einigen zum Senatorstand gehörenden Rechtsgelehrten zu. Dieses Privileg bedeutet anfangs keine Verpflichtung für den Richter. Tiberius läßt aus politischen Gründen diese Begünstigung auch den Rechtsgelehrten des Ritterordens zu fallen. Die letzte Phase bildet die Verfügung Hadrians, gemäß deren das *Responsum* für den Richter bezüglich des gegebenen Falls verpflichtend ist. Diese Verfügung Hadrians hat Pólay zufolge deshalb große Bedeutung, weil sie die

Grundlage zur Anerkennung der Rechtswissenschaft als Rechtsquelle bildet. Der Verfasser geht, nach dem Überblick der einzelnen Phasen der Entwicklung des *ius respondendi*, auf die Analyse der einzelnen Formen der respondierenden Rechtswissenschaft, nämlich des dialektischen, danach der philosophischen Rechtswissenschaft über. Im Zusammenhang mit der dialektischen Rechtswissenschaft stellt Pólay fest, daß innerhalb dieser die einzelnen *regulae* eine hervorragende Rolle spielen. Innerhalb der *regulae* können im Wesentlichen drei Gruppen unterschieden werden. Die erste Kategorie bilden die kasuistischen Thesen, die zweite die sogenannten *pithana* — diese sich zu kurzen Tatbeständen, also zu einer Bedingung knüpfenden Thesen finden wir, durch die geistige Vermittlung von Chrisippos, bei La-beo — die dritte Kategorie bilden die *regulae* mit normativer Kraft. Im weiteren analysiert Pólay die in der Literatur viel umstrittene Frage der Zusammenschmelzung der beiden Kategorien: *regula* und *definitio*. Er weist darauf hin, daß der Grund dafür in dem Umstand zu suchen ist, daß die hellenistische Terminologie den Begriff des *kanon* = *regula* und des *horos* = *definition* für Synonyme hält. Andererseits kann in dieser Beziehung auch jener Umstand nicht außer Acht gelassen werden, daß diese Begriffe in sämtlichen literarischen Kunstgattungen in einer voneinander nicht getrennten Form erscheinen. Auch darin spiegelt sich die Wirkung der griechischen Philosophie, daß in der rechtlichen Kasuistik die *questio* und das *argumentum* erscheinen.

Das andere Gebiet, wo sich die respondierende rechtswissenschaftliche Tätigkeit niederschlägt, ist die philosophisch eingestellte Rechtswissenschaft. Im Zeitalter des Prinzipats verschwindet die Grenze zwischen *ius civile* und *ius praetorium* immer mehr, und auf Wirkung der bereits erwähnten Kategorien der griechischen Philosophie entsteht die Trennungslinie zwischen *ius publicum* und *ius privatum*. Der Verfasser hält es nicht für ausgeschlossen, daß das die beiden Gegenposten *ius publicum* = *lex publica* und *ius privatum* = *lex contractus* ihre Herkunft auf

die bei den Sophisten und bei Aristoteles anzutreffenden Trennung: *nemos* = *lex* und *synallagma* = *pactum conventum* zurückzuführen ist. Bei der Behandlung der *aequitas* stellt der Verfasser fest, daß dieser Begriff in der untersuchten Periode eine präzisere Kategorie geworden ist. Nach den klassischen Rechtsgelehrten steht die *aequitas* mit dem *ius naturale* in enger Verbindung. Diese letztere Kategorie ist auch in dieser Periode ein Begriff philosophischer Natur und ist kein Teil des positiven Rechts. Der dritte philosophische Begriff, das *ius gentium* erhält in dieser Epoche einen klareren Inhalt. Pólay ist der Meinung, daß die erwähnten drei Kategorien organische Elemente des römischen Rechts sind, das ein Zeichen für die enge Verbindung zwischen Rechtswissenschaft und Philosophie ist. Derweise hält er die Ansicht Schulze's nicht für begründet, gemäß deren die Philosophie außerhalb der Grenzen der Rechtswissenschaft liege. Die Tatsache, daß die Rechtsgelehrten in zahlreichen Fällen, sich auf die erwähnten philosophischen Kategorien berufend, ihre Responsen begründen, weist auf das Gegenteil hin.

Charakteristisch für das klassische Zeitalter ist die Zunahme der Bedeutung des *docere-instituere*, was daraus ersichtlich ist, daß sich diese Tätigkeit zu einer selbständigen Tätigkeitsform umgeformt hat. Im praeklassischen Zeitalter wird diese Tätigkeit seitens der sich mit dem Unterricht befassenden Juristen, neben dem *cavere-agere* und *respondere* versehen. Florentinus, Caius und Marcianus sind die ersten Rechtsgelehrten, für die diese selbständig gewordene Tätigkeit eine fast ausschließliche Tätigkeitsform bildet. Pólay betont, daß neben dem *docere-instituere* — das ist der Fall bei Gaius und Marcianus — sich die Rechtsgelehrten fallweise mit *responsen* befassen, dieses letztere ist aber von nebensächlicher Bedeutung. Die beiden Tätigkeiten schließen einander nicht aus, worauf das von Aulus Gellius stammende Quellenmaterial (Noct. Att. 13.13.1) „statuines *ius publice docentium* aut *respondentium*“ sehr anschaulich hinweist. Bei der Analysierung der rechtsliterarischen Eigenheiten des *docere-instituere* stellt der Ver-

fasser fest, daß für dieses die axiomartige Auffassung des Rechts, der Anspruch auf Systembildung und der hohe Grad der Abstraktion kennzeichnend sind. Ein weiteres Charakteristikum ist eine gewisse geschichtliche Anschauungsweise in der institutio-Literatur. Die Spuren der geschichtlichen Betrachtungsweise können in den Institutionen von Gaius und im Enchiridium von Pomponius nachgewiesen werden. Auf dieser Basis gelangt Pólay zur Folgerung, daß in der untersuchten Periode die geschichtliche Analyse der einzelnen Rechtsinstitutionen einen Teil der Rechtswissenschaft bildet. Aufgrund des in den einzelnen Institutionen spiegelnden hohen Abstraktionsniveaus und der fallweise nachweisbaren geschichtlichen Annäherung kann man letzten Endes zur Folgerung gelangen, daß die instituere-Tätigkeit mit der Rechtsgelehrtentätigkeit höchsten Niveaus gleichbedeutend ist. In diesem Zeitabschnitt entstehen die einzelnen Rechtsgelehrten „zusammenfassenden“ Schulen, die Schola Proculiana und die Schola Sabiniana. Der Verfasser betont — nach Kodrebski —, daß diese Schulen Fortsetzungen der Traditionen der alten römischen philosophischen und rhetorischen Schulen sind. Die Herkunft beider Schulen kann — Pólay zufolge — auf Quintus Mucius Scaevola zurückgeführt werden, — was das Element der Auctorität anbelangt. Das ist der Grund dafür, daß es zwischen den Anschauungen der Vertreter derselben keine scharfen Scheidelinien gibt. Der Verdienst der beiden Schulen ist die Lösung der Probleme der Praxis auf theoretischer Ebene, sowie die Sicherung der Kontinuität zwischen der Rechtswissenschaft des republikanischen, beziehungsweise des Kaiserzeitalters.

6. Das Kapitel, das das privatrechtliche Denken der Römer in der postklassischen Epoche untersucht, beginnt gleichfalls mit der Schilderung der wirtschaftlich-gesellschaftlichen Faktoren. Der Verfasser schließt sich der Ansicht Schulze's an, gemäß deren die Benennung „postklassische Epoche“ — als eine Art pejorative Benennung — nicht präzise, ja sogar irreführend ist. Die postklassische Rechtswissenschaft kann nämlich nicht als

„Epilog“ der klassischen Rechtswissenschaft betrachtet werden, sondern es ist eine auch selbst ansehnliche Werte aufweisende Fortsetzung der Traditionen der Rechtswissenschaft des klassischen Zeitalters. Charakteristisch für diese Epoche ist, daß bloß der eine Zweig der Formularjurisprudenz, die sich auf die Wahl der einzelnen Vertragsformeln beziehende, sogenannte Kautelarjurisprudenz erhalten blieb. Die agere-Tätigkeit selbst knüpft sich — als Ergebnis der Bürokratisierung des Staatsapparats — immer mehr an die Person des sich der Staatshierarchie anschmiegenden orator-advocatus, und nicht an den unabhängigen iuris consultatus. Diese Bürokratisierung kennzeichnet auch die respondierende Rechtswissenschaft. Die Zeichen der Einfügung der früher unabhängigen Rechtsgelehrten in die Staatshierarchie können wir schon in der vorangegangenen Epoche erkennen. Der Ausbau des consilium principis zur Zeit Hadrians ist eindeutig schon ein diese Richtung beeinflussender Umstand. Während der Herrschaft der Severus-Dynastie wird es bereits zum System, daß wichtige staatliche Funktionen durch namhafte Rechtsgelehrten bekleidet werden. Mit dem Zeitalter des dominatus wandelt sich das consilium principis zum sacrum consistorium, deren „Beamten“-Mitglieder die Rechtsgelehrten sind. Ein wesentliches Merkmal des postklassischen Zeitalters ist die Umgestaltung der respondierenden Rechtswissenschaft in eine sogenannte rescriptum Rechtswissenschaft. Innerhalb der rescripta erlassenden Rechtswissenschaft können zwei Zweige unterschieden werden. Der eine Zweig strebt die Stabilisierung, die Befestigung der bereits vorhandenen Ergebnisse an, der andere Zweig setzt sich die Vereinheitlichung der Rechtsthese zum Ziel. Die Stabilisierung des weitverzweigten Rechtsmaterials anstrebende Rechtswissenschaft will ihr Ziel einerseits durch Kodifikation, andererseits durch Systematisierung der Schriften der Rechtsgelehrten verwirklichen. Die Kodifikation endet in der behandelten Periode mit der Verabschiedung des Codex Theodosianus in 438, der das Material der kaiserlichen Reskripte in ein System faßt. Die Schaffung der

hierarchischen Ordnung der Responsen der Rechtsgelehrten endet mit dem *lex citationis*.

Die vierte rechtliche Tätigkeitsform ist auch in der postklassischen Epoche der Unterricht. Der Rechtsunterricht nimmt aber eine auch staatlich sanktionierte Form an. An den über einen vorbestimmten Lehrplan verfügenden Rechtsakademien herrscht eine gewisse klassisierende Tendenz. Der Klassizismus der postklassischen Rechtsgelehrten bedeutet aber Pólay's Meinung nach — im Gegensatz zu Schulze's Ansicht — nicht den Rückfall des Niveaus der Rechtswissenschaft, sondern weist bloß auf die Form der den Ansprüchen des Zeitalters entsprechenden rechtlichen Spiegelung hin.

In Zusammenhang mit dem postklassischen Recht kann, nach Meinung des Verfassers, die dialektische und die philosophische Rechtswissenschaft unterschieden werden. Für die dialektische Rechtswissenschaft ist eine Art „Renaissance“ der sich auf die *regulae* beziehenden und mit den Definitionen zusammenhängenden Rechtswissenschaft, sowie die Stabilisierung des Institutionssystems von Gaius kennzeichnend. Anhand der Analyse der Eigenheiten der philosophischen Rechtswissenschaft hebt Pólay den Konflikt der *aequitas* (*epieikeia*) und des *ius* hervor, den auch die aus dem Jahre 331 stammende *constitutio* (C.Th. 1.5.3) nicht aufzulösen vermag. Weitere Eigenheiten sind noch die Zunahme der Bedeutung des *ius naturale*, die Identifizierung des Gewohnheitsrechts mit dem *ius non scriptum*, die systematische Einverleibung der systematisch gefärbten Kategorien der *benignitas*, der *pietas*, der *caritas*, der *clementia* und der *humanitas* in den Bereich des Rechts, und schließlich die sehr starke Zunahme der Bedeutung der *utilitas*. Ein Ergebnis der größeren Rolle der *utilitas* ist die immer mehr formell werdende Trennung des *ius publicum* und des *ius privatum*.

7. In dem sich mit der Anschauung der Justinianus-Kodifikatoren befassenden letzten Kapitel weist Pólay im einleitenden Teil auf die *casus*-zentrische Einstellung der Kompilatoren hin, das jedoch kein Hindernis bildet, daß sie die höchste Abstraktionsebene

der römischen Rechtswissenschaft erreichen. Die Anschauung der an der Kodifikation mitwirkenden Rechtsgelehrten ist durch eine gewisse archaisierungsgegnersche Einstellung, andererseits aber durch die Befolgung der klassischen Traditionen, und schließlich durch die Anwendung der dialektischen Methode gekennzeichnet. Die abstrahierende Anschauung der Kompilatoren offenbart sich in formellen und zugleich auch inhaltlichen Kriterien. Das formelle Merkmal ist die Gruppierung des über mehrere Jahrhunderte angehäuften Rechtsmaterials nach einem bestimmten System in der justinianischen Kodifikation. Ein Merkmal gleichen Charakters ist ferner die betonte Zusammenfassung der *regulae* und der Definitionen in den *Digesten*. Im Endergebnis gelangt der Verfasser bezüglich der Arbeit der Kompilatoren zur Folgerung, daß die Kodifikation, die den Ansprüchen der untersuchten Periode, das Rechtsmaterial von mehreren Jahrhunderten selbständig zu verarbeiten, in jeder Beziehung entspricht, auch in bezug auf ihr Niveau nicht hinter der klassischen Rechtswissenschaft steht.

Im Schlußteil seines Werkes, im Epilog, faßt der Autor kurz, aber äußerst veranschaulichend die Haupttendenzen der Entwicklung, sowie deren Charakteristiken des sich annähernd über ein Jahrtausend erstreckenden römischen privatrechtlichen Denkens zusammen. Die Hauptlinie der Entwicklung ist der Weg von der *iurisprudenz* bis zur Rechtswissenschaft. Die Entwicklung und der Charakter der durchwegs *kasuistischen* Rechtswissenschaft wird in der Kaiser-Epoche durch die eine immer größere Rolle erlangende staatliche Bürokratie beeinträchtigt, als dessen Ergebnis die *Priorität* der *utilitas publica* immer mehr zum Vorschein kommt, was die auffallendste Erscheinung der Vereinheitlichungstendenz ist.

III

8. Elemér Pólay's — die Geschichte des privatrechtlichen Denkens eines Jahrtausends verarbeitendes — Werk zeichnet sich mit

seiner klaren Konstruktion und der gründlichen, sorgfältigen Aufarbeitung der zur Verfügung stehenden *sedes materiae* aus. Die zyklische, auf einzelne Epochen aufgeteilte Darstellung der wichtigeren Tendenzen der Entwicklung ist von besonderem Wert. Er baut seine von der in der Literatur herrschenden mehrheitlichen Ansicht abweichenden Stellungnahmen immer auf eine gründliche Quellenanalyse, demzufolge gründen diese nicht bloß auf schwer nachweisbaren Hypothesen. Die wertende Analyse der rechtlichen und nicht rechtlichen Quellen — und innerhalb deren unter anderen der Werke der sogenannten *scriptores rei rusticae* — und die Beachtung der Resultate der Sekundärliteratur, sowie die Rücksichtnahme auf die

Gestaltung der wirtschaftlich-gesellschaftlichen Bedingungen gewährt sichere Basis zur Akzeptierung aller seiner Thesen. Das Werk E. Pólays kann in seiner Gesamtheit nicht nur mit dem Interesse der Pfleger der rechtlichen Romanistik unbedingt rechnen, sondern auch mit der Aufmerksamkeit der sich mit den Fragen des privatrechtlichen Denkens befassenden Wissenschaftler. Dem Werk E. Pólays muß in der sich mit der äußerst verwickelten, komplexen Problematik der Wurzeln des privatrechtlichen Denkens befassenden, diese in der Relation des römischen Rechts behandelnden internationalen und heimischen Literatur ein hervorragender Platz zugesprochen werden.

G. Hamza

Varia

Das Strafgesetzbuch vom Jahre 1878

1.

Das Gesetz Nr. V. vom Jahre 1878 über die Delikte und Vergehen (Btk = StGB) und das Gesetz Nr. XL. vom Jahre 1879 über die Übertretungen (Kbtk) Kontraventionsstrafgesetzbuch (= KStGB) bilden den ersten ungarischen zu Gesetz gewordenen vollen Strafkodex.

Den Kodexen der Jahre 1878/79 vorangehend gab es schon Kodifikationsversuche: der Entwurf von den Jahren 1792/95 nach dem Tod Joseph II. (in welchem sich die Ideen der Aufklärung spiegelten),¹ ferner die Gesetzanträge aus den Jahren 1827, beziehungsweise 1843.² Dieser letztere gilt für den bedeutendsten, in welchem die Sicherung der Gleichheit vor dem Gesetz für jeden Bürger (inbegriffen die Leibeigenen) und der Schutz ihrer persönlichen Freiheit vorgesehen war, wodurch sich ein den Ansprüchen der bürgerlichen Gesellschaft entsprechender Kodex verwirklicht hätte. Die progressiven und wissenschaftlichen, prinzipiellen Werte dieses Antrags wurden sowohl in der heimischen, als auch in der ausländischen Literatur gepriesen. Besondere Aufmerksamkeit verdient die Abhandlung von C. A. Mittermaier, in welchem er unter anderen folgendes schrieb: „Kein legislatives Werk trägt in so hohem Grade das Gepräge des Strebens an sich, ein, den Fortschritten der Zeit, den Forderungen der Gerechtigkeit und den neuen Ansichten im Strafrechte entsprechendes Gesetzbuch zu liefern, als dies bei

dem ungarischen Entwurf der Fall ist. Die Mitglieder der Commission zeigen, daß sie mit den Gesetzarbeiten des Auslandes, insbesondere Deutschlands ebenso, wie mit den wissenschaftlichen Forschungen über Strafrecht vertraut sind; kein Gesetzbuch ist so originell gearbeitet, als der ungarische Entwurf.“³ Wir können aber nicht Wunder nehmen, daß in 1843 die feudalen ungarischen Stände ein Gesetz nicht inartikuliert haben, das die Abschaffung der Todesstrafe und die Rechtsgleichheit verwirklichen wollte.

2. Zur Schaffung der Kodexe vom Jahre 1878/79 und zu deren Akzeptierung war die ungarische Rechtswissenschaft bereits seit Jahrzehnten fertig. Im Jahre 1819 erschien in Buda das zeitgemäße, die Ideen der europäischen Rechtswissenschaft erschließende Werk von M. *Vuchetich* (*Institutiones iuris criminalis hungarici*); 1834 erschien in Zagreb, in der Übersetzung von F. *Császár*, das berühmte Werk von Beccaria, in ungarischer Sprache. Auch die politische Literatur und die Journalistik bot den Fachthemen aus dem Strafrecht weiten Raum. I. *Széchenyi* kämpfte für die Rechtsgleichheit, für die jeden in gleichem Maß verpflichtenden Gesetze. L. *Kossuth* schrieb im *Pesti Hirlap* (ab 1841) mehrere Artikel, und veröffentlichte einen Beitrag im Interesse der Modernisierung des Strafrechts: er verwarf die Prügelstrafe und die durch das Gesetz nicht beschränkte rich-

¹ HAJDU, L.: *Az első (1775-ös) magyar büntetőkódex tervezet* (Der erste ungarische Strafkodexentwurf vom Jahre 1795), Budapest, 1971.

² FAYER, L.: *Az 1843-ik büntetőjogi javaslatok anyagyűjteménye*, (Materialsammlung der strafrechtlichen Anträge von 1843). Band I–IV. Budapest, 1896–1902.

³ MITTERMAIER, C.: *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung*, Band II, p. 217.

terliche Willkür, und befließigte die Gefängnisbesserung. L. Szalay widmete sich, in seinen gleichfalls im Pesti Hirlap publizierten Fachartikeln systematisch den zentralen theoretischen und Kodifikationsfragen des Strafrechts (die Notwendigkeit der Kodifikation: die Todesstrafe; die Abschaffung der entehrenden Strafen; das Strafminimum; die Bemessung der Strafe; der Versuch, usw.). Es sollen noch erwähnt werden: das Lehrbuch von I. Szokolay aus dem Jahr 1848 und die in drei Auflagen erschienene Strafrechtslehre von T. Pauler (1864, 1868, 1872). Die Bedeutung dieses letzteren war besonders groß: nachdem nämlich in 1861 von der Anwendung der österreichischen Gesetze Abstand genommen und das alte ungarische Recht (zum Teil Gewohnheitsrecht) wiederhergestellt wurde, wurde das Werk von Pauler fast als Kodex angewendet.

Die Kodexe aus den Jahren 1878/79 kamen also – mit der dahinter stehenden Theorie – in keinen luftleeren wissenschaftlichen Raum.

3. Der Abfasser dieser Kodexe (abgesehen von den minderwertigen Abänderungen im Verlaufe der Gesetzgestaltung) und auch deren Begründungen war Károly Csemegi, Staatssekretär im Justizministerium (1826–1899). Seine strafrechtlichen Ideen können wir aus den zwei Bänden seiner Werke, ferner aus dem Strafgesetzbuch und aus der ministeriellen Begründung (Motivenbericht) kennenlernen. Die Motivierung ist durchwegs Csemegis Arbeit, was auch seine Zeitgenossen, hauptsächlich die meist Interessierten selbst anerkannten und worauf sich auch Csemegi (in seiner an den König gerichteten Eingabe) berief, als er schrieb: „... den Entwurf ... des ungarischen Strafgesetzbuches und seine Motive habe allein ich abgefaßt...“.⁴ Der Motivenbericht wurde seitens der ungarischen rechtlichen Literatur mit Anerkennung empfangen und sein wissenschaftlicher Wert hervorgehoben. Der Motivenbericht legt tatsächlich die verschiedenen theoretischen Standpunkte dar, und enthält Antwort auf all

jene Fragen, die die zeitgenössische Strafrechtswissenschaft am Laufenden hielt. Die Darlegung der Standpunkte entbehrt im allgemeinen auch nicht der Klarlegung der rechtspolitischen Gründe.

Das Strafgesetzbuch und seine Motivierung, sowie das Kontraventionsgesetzbuch bildet ein einheitliches System, woraus über die Wissenschaftlichkeit jener Zeit ein Bild verschafft werden kann und in einem auch die gesellschaftlichen Verhältnisse, unter welchen der Kodex entstand, erkenntlich sind.

II

1. Das System des Kodex von 1878 ist das folgende; das Strafgesetzbuch (StGB) ist in zwei Teile geteilt (*allgemeiner Teil und besonderer Teil*): diese enthalten neun, bzw. dreiundvierzig Kapitel, und zerteilen sich, unter laufender Numerierung, in 486 §-en. Das Kontraventionsstrafgesetzbuch (KStGB) besteht gleichfalls aus zwei Teilen und aus insgesamt 145 §-en.

Die Einteilung des allgemeinen Teils des StGB ist die folgende: Einleitende Verfügungen; die Gültigkeit des Gesetzes; die Strafen; der Versuch; die Teilnahme; der Vorsatz und die Fahrlässigkeit; die die Zurechnung ausschließenden oder mildernden Gründe; die Verbrechenkonkurrenz; die die Einleitung des Strafverfahrens und die Strafvollstreckung ausschließenden Gründe.

Der besondere Teil des StGB behandelt die verwandten Delikte zusammengefaßt, in einem Kapitel. Diese können in fünf Gruppen eingeteilt werden: Delikte gegen den Herrscher und gegen den Staat (Kap. I–VIII); Delikte gegen die Gesellschaftsordnung (IX–XIII), gegen die Personen und gegen das Vermögen der Individuen (XIV–XXVI); Delikte gegen die öffentliche Sicherheit (XXVII–XL), dann wiederum Delikte gegen die Staats- bzw. Staatsverwaltungsordnung und Amtsdelikte (XLI–XLII).

2. Das StGB und das KStGB läßt eine dreifache Einteilung der Delikte (*nach ihrer Schwere*) gelten: *Verbrechen, Vergehen und Übertretungen*. Jeder von ihnen kann vorsätz-

⁴ CSEMEGI, K.: *Werke*, Budapest, 1904, Band II.

lich begangen werden; das Vergehen und die Übertretung auch durch Fahrlässigkeit, — das Vergehen aufgrund spezieller Verfügung des Gesetzes, die *Übertretung* aber infolge allgemeiner Verfügungen (StGB. § 75, bzw. KStGB. § 28).

Die Begründung der drei Stufen war, daß diese den ausländischen Einführungen „der allgemeinen Praxis der europäischen Gesetzgebungen“ entsprechen. Die prinzipielle Grundlage der Einstufung war die Schwere der Tat. T. Pauler, der Referent des StGB vor dem Parlament wies darauf hin, daß Verbrechen jene vorsätzlichen Rechtsverletzungen sind, die schwerwiegender sind, deren Zurechenbarkeit größer ist, Vergehen sind demgegenüber jene vorsätzlichen Delikte, die nicht so schwerwiegend sind, oder die Rechtsverletzungen aus Fahrlässigkeit. Es steht außer Zweifel — sagte er —, daß unter den rechtsverletzenden Taten nach der Wichtigkeit des verletzten Rechts, der Schwere der Verletzung, sowie der Größe des Schadens und der Gefahr Unterschiede existieren. Vorsätzliche Rechtsverletzungen sind sowohl der Mord als auch die Ehrenbeleidigung, wie groß aber der Unterschied ist zwischen den beiden. Sehr groß ist der Unterschied auch zwischen der vorsätzlich begangenen Freveltat und der durch Fahrlässigkeit oder durch Leichtsinn entstandenen Rechtsverletzung, mögen auch die Resultate die gleichen sein, weil der Willensentscheidung und die Zurechenbarkeit unterschiedlich sind. Schließlich wies er darauf hin, daß die Benennungen Verbrechen und Vergehen, crime und délit allgemein angenommen worden sind. Und auch dort, wo diese nicht angenommen sind, wie z. B. in der Badner Vorlage, oder im ungarischen Gesetzantrag von 1843, wird im Strafsystem nach der Schwere der Delikte Unterschied gemacht.⁵

Die Übertretung ist jedoch etwas anders, wie das von Csemegi und auch im Motivenbericht des StGB. dargelegt wurde. Der größte

Teil der Übertretungen ist eigentlich keine Rechtsverletzung, sondern Vergehen gegen ein Gesetz, das deswegen geschaffen worden ist um gewissen Handlungen oder Versäumnissen vorzubeugen, durch die leicht Rechtsverletzung entstehen kann. Zum Beispiel: das Betteln verletzt weder das Privatrecht, noch das öffentliche Recht, es entstehen aber daraus Gefahren; einzelne Personen dringen durch Erweckung von Mitleid in Privatwohnungen ein, um zwecks später zu verübenden Attentat die Verhältnisse zu erforschen. Dasselbe bezieht sich auf die Strolche, sowie auf die meisten polizeilichen Übertretungen. Die sich auf die Übertretungen beziehenden Gesetze sind meistens präventiver Natur. Die Gesetze über die Verbrechen und Vergehen sind im allgemeinen repressiv.⁶

Die dreifache Einteilung der Delikte wurde von der Opposition angefochten. Der Wortführer der Opposition, Béla Komjáthy behauptete: wäre auch diese Aufteilung theoretisch richtig, gelang es noch keiner Gesetzgebung diese in die Praxis umzusetzen. Aber auch davon abgesehen, wenn diese theoretisch richtige Aufteilung praktisch auch durchführbar wäre, wäre es nicht richtig. Die Gesetzgebung muß nämlich die heimischen Traditionen wahren, der Unterschied aber zwischen Verbrechen und Vergehen wurde in Ungarn weder seitens der früheren Strafmaßnahmen, noch durch das Gesetz vom Jahre 1843 angenommen.

3. Das StGB deklarierte das Prinzip des *nullum crimen*, bzw. des *nulla poena sine lege*, indem es aussagt: „Verbrechen oder Vergehen ist nur jene Handlung, die vom Gesetz als solches deklariert wurde.“

Wegen Verbrechen oder Vergehen kann niemand mit einer anderen Strafe bestraft werden, als welche vor deren Verübung durch das Gesetz festgelegt worden ist.

Diese Regel wollte sowohl die *analogia legis* als auch die *analogia iuris* ausschließen. Durch das Gesetz sollte erreicht werden, daß das Gericht nicht die Rolle des Gesetzgebers übernimmt. Im Motivenbericht wurde be-

⁵ *Materialsammlung*. Ungarisches Strafgesetzbuch über die Delikte und Vergehen und seine volle Materialsammlung, Budapest, 1880. Zusammenge stellt von Löw, T., Band I, p. 85.

⁶ CSEMEGI, K.: Band II, p. 15, *Materialsammlung*, p. 30.

tont: bis zum heutigen Tag ist der Zustand geltend — dem das Strafgesetzbuch ein Ende bereiten will —, daß das Gericht die maßgebende Regel nicht dem Gesetz entnimmt, sondern die Handlung aus eigenem individuellem Gesichtspunkt zur moralischen und staatlichen Ordnung mißt, und die Tat für strafbar erklärt, je nachdem, als er diese, seinen eigenen Ideen entsprechend, mit der bestehenden Ordnung in Gegensatz stehend erachtet.⁷ Diese Absicht des Motivenberichts und des Gesetzes hat auch keinerlei Debatten ausgelöst. Die Kritiker der ungarischen Rechtspflege, (z. B. Széchenyi, B. Szemere, L. Szalay) rügten die Rechtszustände auch deshalb, weil der Richter vorerst entscheidet, was ein Delikt ist und urteilt dann dementsprechend.

4. Der 1. § des StGB spricht von „Handlung“, was sowohl die Tat, als auch das Versäumnis in sich faßt. Der Gesetzantrag vom Jahre 1843 bediente sich dieser Terminologie nicht, es behandelt im § 1 die „Tat“ und das „Versäumnis“ gesondert. Im Mittelpunkt des Systems des ganzen StGB steht die Handlung. Im Motivenbericht wurde darauf hingewiesen, daß die Handlung nicht bloß die Tat ist, sondern auch deren Ergebnis (nicht also die „actio“, „das Handeln“ sondern „die Handlung“). Der Standpunkt wird auch mit einem Beispiel veranschaulicht. Der Gesetzantrag von 1843 legt im § 294 fest, daß derjenige, der die bewegliche Sache eines anderen enteignet, für einen Dieb gilt. Das ist eine falsche Gesetzkonstruktion, sagt der Motivenbericht, zumal ja nicht der Begriff des Diebes bestimmt werden soll, sondern es soll festgelegt werden, was Diebstahl ist.⁸ (Es soll bemerkt werden, daß das StGB im § 333 nicht direkt ausdrückt, was Diebstahl ist, sondern wer es ist, der einen Diebstahl begeht: „Derjenige, der eine fremde bewegliche Sache wegnimmt, begeht Diebstahl“.)

Im zitierten Teil des Motivenberichts ist — vielleicht gar nicht mit Absicht oder bewußt — die Verwerfung der strafrechtlichen Konzeption des „Täters“, gleichzeitig aber auch

die Außerachtlassung der Person des Verübers versteckt vorhanden. Die späteren Kritiker des Kodex bemängelten eben, daß weder bei der Regelung des Rückfalls, noch bei der Schaffung der speziellen Regeln im Zusammenhang mit den Jugendlichen der Gesetzgeber nicht genügend Rücksicht auf die Persönlichkeit des Verübers nahm. J. Balogh warf Csemegi vor, daß er bloß die juristischen Fragen, die theoretischen Schwierigkeiten, die Debatten der Dogmatik vor Augen hielt. Der Richter aber hat in erster Linie das Individuum, den gegebenen Fall, die individuellen Eigenheiten des vor ihm stehenden Angeklagten vor Augen zu halten. Die Gesetzgebung muß aber Möglichkeit gewähren, daß der Richter diese Klassifizierung und Individualisierung dann, auch durchführen kann.⁹

5. Der Motivenbericht nimmt auch in sonstigen Grundfragen des ganzen Strafrechts und Strafsystems Stellung. In seinem aus dem Jahr 1848 stammenden Lehrbuch behauptete I. Szokolay, daß die Aufgabe der Strafrechtsphilosophie sei zu untersuchen, ob „die Strafgesetze gerecht sind oder nicht, ob die Ideen des Rechts den heiligen Rechten der Menschheit entsprechen und diesen huldigen“. Die Strafrechtspolitik beschäftigt sich dagegen mit den Fragen der Nützlichkeit.¹⁰

Csemegi stellt die Frage etwas abweichend auf und sucht eine andere Antwort auf die Frage. Er weist darauf hin, daß zwar die Strafgesetzbücher die Grundprinzipien auf deren Grundlage sie entstanden sind, nicht ausdrücklich festlegen, es gibt aber kaum in den europäischen Kulturstaaten ein systematisches Strafgesetzbuch, wo bei dessen Schaffung ein das ganze Werk durchdringendes herrschendes Prinzip nicht zugrundegelegt worden wäre, worauf sich die einzelnen Verfügungen, ganz besonders aber das Strafsystem aufbauen. Das ungarische StGB verfolgt das Prinzip, das auch dem Gesetzantrag

⁹ BALOGH, J.: *Fayer László lev. tag emlékezete* (Erinnerung an L. Fayer, Korr.-Mitglied), MTA-Gedächtnisreden, Band XIII, Nr. 6, (1907), p. 208.

¹⁰ SZOKOLAY, I.: *Büntetőjogtan* (Strafrechtslehre), Pest, 1848, pp. 6—7.

⁷ *Materialsammlung*, Band I. p. 171.

⁸ Dortselbst, p. 174.

vom Jahr 1843 zugrunde lag. Weder die absolute, noch die relative Theorie, auch nicht das Prinzip der moralischen Wahrheit in sich, und auch nicht die Strafe allein. Aber auch nicht die Nützlichkeit in sich, das heißt weder die Abschreckung noch die Vorbeugung, noch bloß und allein die Verbesserung, und auch keine von den speziellen Zielen, die als die ausschließlichen Ziele der relativen Theorien bekannt sind. Das Gesetz, sich seinem Vorgänger anschließend, wurzelt in den vereinten Prinzipien der Nützlichkeit und der Wahrheit. Seine Grundlage ist also la théorie complexe, das heißt die Vereinigungstheorie.

Das Prinzip der absoluten Wahrheit (Gerechtigkeit), nämlich der moralischen Wahrheit (Gerechtigkeit) kann nicht akzeptiert werden als Grundprinzip des StGB., denn wenn alles, was moralisch zu verwerfen ist, und beanstandet werden soll, oder moralischen Ekel erweckt, gleichzeitig auch strafbar wäre, dann müßte schon die unredliche Absicht und die Vorbereitung bestraft werden. Das würde die Sphäre des Strafrechts in einem Maß ausdehnen, daß es dem Staat offen stünde jede Amoralität privaten Charakters zu erforschen und zu bestrafen, ja sogar auch die Verirrung der Gedanken, was aber der Inquisition und der Sklaverei gleich wäre.

Noch kann aber auch das Prinzip der Nützlichkeit in sich akzeptiert werden. Die Nützlichkeit allein, als Prinzip des Strafrechts, wurde heute fast einstimmig von der Wissenschaft, als auch von den Gesetzgebern abgewiesen. Als der Staat irgend eine Handlung bei Strafe verbietet, übt es seinen höchsten moralischen Beruf aus und tut nichts anders, als daß es die Daseinsberechtigung der Immoralität und gleichzeitig auch des für die Rechtsordnung schadhaften Deliktes in Abrede stellt, beziehungsweise es verhält sich negativ gegenüber der Voraussetzung, daß die Staatsbürger berechtigt wären sich angesichts eines die Ordnung verletzenden und das öffentliche Interesse gefährdenden Verhaltens untätig zu verhalten. Aber diese Aufgabe schließt nicht aus, im Gegenteil, sie setzt sogar voraus, daß die Strafe auch anderen Zielen als die Prävention der Repression und der Verbesserung entspricht. — Zum Schluß weist der

Motivenbericht darauf hin, daß diese gemischte Theorie im deutschen Strafgesetzbuch von 1871, im belgischen Gesetz von 1867 zur Geltung kommt und dem italienischen Antrag entspricht. Es beruft sich des weiteren auf die Meinung Rossis, Hélies, Ortolans, Licingstons und Berners.¹¹

6. Mit strafrechtlicher Verantwortung schuldete bloß jene physische Person, der bei der Verübung der Handlung das 12. Lebensjahr vollendet hatte und im Besitze ihrer Zurechnungsfähigkeit war (§ 83). § 84 deklarierte die Unstrafbarkeit jener Personen, die ihr 12. Lebensjahr vollendet, jedoch das 16. Lebensjahr noch nicht erreicht haben, wenn sie zur Anerkennung der Sündhaftigkeit der Handlung nicht über die nötige Einsicht verfügten. Diese Minderjährigen konnten aber in einer Besserungsanstalt untergebracht werden.

Das StGB vertrat in der Verantwortlichmachung der Jugendlichen noch die steifen Thesen der klassischen Schule. § 42 gestattete, daß die zum Gefängnis verurteilten, jedoch ihr 20. Lebensjahr noch nicht vollendeten Personen, zwecks ihrer Besserung eine sich bis zu sechs Monate erstreckende Einzelhaft durch das Gericht verordnet werden kann. Als dessen Begründung wurde vorgebracht, daß die Einzelhaft, mit entsprechender Vorsicht angewendet, auf die Jugendlichen am stärksten wirkt, wenn sie durch die Absonderung in die ausschließliche Gewalt des Lehrers, des Pfarrers oder des Aufsehers gelangen und für diese Gelegenheit geboten wird mittels voller Entwicklung der moralischen Kraft die sich verirrt Person auf die Wege der Ehre und der Pflicht zurückzuführen.¹² Durch Vollendung des 16. Lebensjahres erreicht der Jugendliche die strafrechtliche Volljährigkeit.

Diese Vorschriften des Strafgesetzbuches, die in Fachkreisen im allgemeinen verurteilt worden sind, wurden fast auf der Stelle angefochten. Unter Berufung auf anthropologische und soziologische Untersuchun-

¹¹ CSEMEGI, K.: Band II. p. 3—8, *Materialsammlung*: Band I, pp. 27—29.

¹² *Materialsammlung*, Band I, p. 310.

gen behaupteten die Fürsprecher, daß die Jugendlichen bis zu einem viel höheren Alter der Strafbarkeit mit den gewöhnlichen Strafmitteln entzogen werden müßten, ihnen gegenüber sollten überwiegend die Fürsorgeerziehung und Strafen moralischen Charakters angewendet werden. Sie wollten das Altersminimum in 14 Jahren und die obere Grenze des Jugendalters im 18. Lebensjahr festgestellt haben. Für die im Entwicklungsalter befindlichen wurde die Abschaffung des Kerkers und des Gefängnisses und anstatt deren die Rüge, die Verweisung auf Probe oder Einlieferung in eine Besserungsanstalt vorgeschlagen.¹³

7. Zur allgemeinen Charakterisierung des Strafgesetzbuches sollen noch kurz einige Verfügungen erwähnt werden.

Das Gesetz definiert den Versuch und erklärt, daß der Versuch des Verbrechens immer, der des Vergehens aber nur in den im besonderen Teil des Gesetzes festgesetzten Fällen strafbar ist. Die Strafe des Versuches ist milder, als die der vollendeten Freveltat. Der Verüber kann nicht bestraft werden, wenn er vom Versuch freiwillig Abstand genommen, oder das Ergebnis freiwillig abgewehrt hat.

Die Vorbereitungshandlung kann nicht bestraft werden, es sei denn es ist eine *sui generis* selbständige Freveltat. (§ 65—68)

Das Gesetz kennt zwei Formen der Teilnahme und die Beihilfe. Die Begünstigung erscheint im besonderen Teil des Gesetzes als selbständiges Delikt (S. 69—74). Der Begriff des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit wird im Gesetz nicht bestimmt, ebenso die Zurechnungsfähigkeit. Die Bestimmung dieser Begriffe überläßt das Gesetz der Wissenschaft. Der Motivenbericht jedoch befaßt sich — genauso wie mit dem Begriff des Versuchs und der Vorbereitung — auch mit dem Begriff des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit eingehend.

Im Kapitel VII des Gesetzes werden die die Zurechenbarkeit ausschließenden oder mildernden Gründe aufgezählt (Bewußtlosigkeit,

Gestörtheit des geistigen Vermögens, die unwiderstehliche Gewalt und Drohung, die Notwehr, der Notsand, der Irrtum, das Kindesalter, die Taubstummheit). Das Gesetz gruppiert diese Gründe nicht, sondern verfügt ausschließlich über ihre Wirkung, daß sie nämlich die Zurechenbarkeit der Handlung ausschließen. (Heute würden wir eher sagen, daß sie die Strafbarkeit ausschließen.)

Kapitel VIII verfügt über die Verbrechenskonkurrenz (§ 95 et seq.). Im Falle der Bemessung einer Gesamtstrafe ist im allgemeinen das sogenannte Asperationssystem maßgebend.

Im Kapitel IX sind die Ausschließungsgründe bezüglich der Einleitung des Strafverfahrens und der Strafvollziehung aufgezählt (§ 105 et seq.). Diese sind: das Ableben des Schuldigen, die Begnadigung und die Verjährung.

8. Wenn wir nun den besonderen Teil des Gesetzes ins Auge fassen, müssen wir dem Justizminister Béla Perczel beistimmen, der das StGB dem Parlament mit den Worten zur Annahme empfahl: „Der Antrag zieht all das unter seinen Schutz, was ein seiner Aufgabe in jeder Hinsicht entsprechendes Strafgesetz unter seinen Schutz zu ziehen hat; es muß nämlich unter seinen Schutz ziehen: den Staat, dessen gesetzliche Behörden und Institutionen, sowie das Leben eines jeden Bewohners des Staates, ihre körperliche Unversehrtheit, ihre Ehre, ihre persönliche Freiheit und ihr Vermögen“.¹⁴ Diese Worte entsprechen mehr oder minder der Wirklichkeit wenn auch bereits die Zeitgenossen dies und jenes bemängelten und kritisierten.

Sie kritisierten das System des besonderen Teils. Es war die Auffassung bekannt, daß die Delikte dem Rechtsgegenstand nach in drei große Gruppen eingeteilt werden können, und zwar Delikte 1. gegen den Staat, 2. unmittelbar gegen die Gesellschaft, 3. gegen einzelne Personen. Das StGB. aber zerstückelte dieser Kritiken zufolge die in die einzelnen Gruppen gehörenden Delikte. Es wäre richtiger gewesen, wenn das StGB. auch in dieser Hinsicht der natürlichen und logischen Einteilung

¹³ FINKEY, F.: *A magyar büntetőjog tankönyve* (Lehrbuch des ungarischen Strafrechts), Bp. 1909, pp. 168—169.

¹⁴ *Materialsammlung*, Band I, p. 82.

des Antrags von 1843 gefolgt wäre und zuerst die Delikte gegen die einzelnen Personen, dann gegen die Gesellschaft und zum Schluß gegen den Staat geregelt hätte. Das ungarische StGB. übernahm aber voll und ganz die Einteilung des deutschen StGB., das wiederum das französische Code Pénal zum Vorbild nahm.

Wenn wir auf den besonderen Teil des StGB. einen Blick werfen, können wir feststellen, daß es die gesellschaftlichen und politischen Verhältnisse der damaligen Zeit treu spiegelte. Das schwerste Delikt ist die Tötung des Herrschers, oder deren Versuch, und der Mord, (sie werden mit dem Tod bestraft). Unter entsprechendem Schutz steht das Eigentum, das Vermögen, das kommerzielle Leben; strafbar ist der betrügerische Bankrott, (Konkurs), Wechselfälschung. Der Diebstahl hat zwölf besondere, qualifizierte Fälle, wenn — ungeachtet des Wertes der gestohlenen Sache — der Diebstahl für Verbrechen gilt.

Charakteristisch für den Kodex ist die Gewalt gegen Privatpersonen. Gemäß Abs. (2) § 177 verüben ein Vergehen und werden mit 6 Monaten Gefängnis bestraft, die sich vor Fabrikanlagen, Werkstätten usw. aus dem Zwecke zusammentun, um . . . die Arbeiter zur Verlassung ihrer Arbeitsstelle anzuregen. — Das richtet sich also gegen diejenigen, die Streiks anstiften und daran teilnehmen.

§ 172 war hauptsächlich zum Schutz der herrschenden Ideologien und Institutionen berufen. Die Anreizung gegen die Klasse, die Nationalität, die Konfession, gegen das Eigentum und der Rechtsinstitution der Ehe war strafbar.

9. Bei den Delikten gegen das Leben (Kapitel XVIII, § 278 et seq.) unterscheidet das Gesetz zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Tötung. Es gibt drei Gruppen der Tötung: der Mord, der mit vorüberlegt und vorsätzlich durchgeführt wird (*dolus praemeditatus*), in heftiger Gemütsregung begangener Totschlag (*dolus repentinus*); die dritte Gruppe ist die zwischen den beiden stehende mit Vorbedacht durchgeführte Tötung. In diesem Kapitel behandelt das Gesetz die Tötung auf Wunsch (Euthanasie), die Mitwir-

kung an Selbstmord (zu diesem Bereich gehört auch das amerikanische Duell), die Kindestötung, als privilegierter Fall der Tötung, die Abtreibung (bei der das Gesetz keinen speziellen Strafausschließungsgrund anerkennt), und schließlich die Aussetzung und das Verlassen (das Aussetzen oder Verlassen einer wegen ihres Alters auf Versorgung angewiesenen Person). Ein qualifizierter Fall der aus Fahrlässigkeit durchgeführten Tötung ist, wenn der Tod durch Unbewandtheit oder Nachlässigkeit des Verübers in seinem Beruf oder Amt, oder durch sein regelwidriges Verhalten verursacht worden ist. Der technische Entwicklungsgrad des Landes bedurfte derzeit noch keiner ausführlicheren Regelung.

Ein neues Kapitel (XIX, § 293 et seq.) verfügt über das Duell, das als privilegierter Fall der Tötung aufgefaßt wird.¹⁵

Die vorsätzliche Körperverletzung (Kap. XX, § 301 et seq.) hat drei Formationen. Die Körperverletzung qualifiziert entsprechend der Zeitdauer der Heilung — die kritische Zeitdauer ist 8 bzw. 20 Tage. Die Strafe der schweren Körperverletzung, (wenn die Heilung 20 Tage übersteigt), ist Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren. Vergleichsweise soll erwähnt werden, daß der Einbruchsdiebstahl, ungeachtet des Betrages, Verbrechen ist, wo die obere Grenze der Strafe 5 Jahre Zuchthaus beträgt.

Im Kreis des strafrechtlichen Schutzes der Ehre (Kap. XVII, § 258 et seq.) unterscheidet das Gesetz zwischen Verleumdung und Ehrenbeleidigung, beide sind Vergehen. Der Beweis der Wahrheit (*exceptio veritatis*) ist gestattet, das Andenken der Verstorbenen wird geschützt. Als besonderer Fall gilt die Verleumdung durch die Presse und es wurde verordnet, daß der Urteilsamt Begründung an der ersten Seite und in der ersten, nach der Verkündung des Urteils erscheinenden Nummer desselben Blattes zu veröffentlichen ist, in welchem die Straftat verübt worden ist.

Die Kritiker des Kodex fanden den strafrechtlichen Schutz der Ehre nicht befriedigend und befleißigten die Änderung der Normen, das dann in 1914 tatsächlich durchgeführt

¹⁵ FINKEY: p. 524.

wurde. Es wurde bemängelt, daß der Strafsatz der Verleumdung, die oft die Herumschleppung korrekter Menschen zur Folge hatte — nicht selten aus Erpressungszwecken — zu niedrig sei, (im Grundfall Gefängnis bis zu 6 Monaten und Geldbuße, — wenn sie im Wege der Presse begangen wurde: Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldbuße). Es könnte — hieß es — vermittelt auch die Zurückdrängung der „Duelllust“ durch die für die Verleumdung und Ehrenbeleidigung zu ermessende schwere Strafe erreicht werden.¹⁶

Das StGB widmete den Delikten gegen das Vermögen besondere Aufmerksamkeit (Kap. XXVI—XXXI § 333 et. seq.). Das Gesetz legt in diesem Bereich folgende Delikte fest: Diebstahl, Raub, Erpressung, Unterschlagung, Gewahrsamsbruch, Untreue, rechtswidrige Zueignung, Hehlerei, Begünstigung, Betrug. Für diese Delikte sind insgesamt mehr als fünfzig Paragraphen gewidmet (333—390). Unter den zwölf qualifizierten Fällen des Diebstahls finden wir z. B. den Diebstahl von Gegenständen, die zur religiösen Zeremonie gehören; den Einbruchsdiebstahl; Diebstahl am Ort einer öffentlichen Gefahr; Diebstahl durch Personen, die in Dienst stehen, oder Diebstahl zu Lasten einer mit dem Dieb in gemeinsamem Haushalt lebenden Person; der Amtsdiebstahl; durch einen Rückfälligen verübter Diebstahl. Der sogenannte Dienstdiebstahl, bzw. der Hausdiebstahl war aber lediglich auf Privatanspruch verfolgbar.

Das KStGB. (Kontraventionsstrafgesetzbuch) kannte auch die Übertretungsform des Diebstahls. Hierher gehörte der Diebstahl von Lebensmitteln oder Genußartikeln, wo der Wert 2 Forint nicht übersteigt, aber nur dann, wenn kein qualifizierender Umstand vorhanden war. (KStGB. § 126.) Demzufolge galt z. B. der durch Einbruch verübte Bagatelldiebstahl für Verbrechen, und das verhängbare Minimum war Gefängnis bis zu 6 Monaten; es hieß daß die Gerichte diese Strafen „blutenden Herzens“ erlassen haben. Deshalb wies der Justizminister (S. Plósz) die Anwälte an, daß sie gegen die „ungerechterweise strengen Stra-

fen von 6 Monaten die Begnadigung beantragen sollen.“¹⁷

Das StGB. war also äußerst streng den Dieben gegenüber, umso milder behandelte es den Mädchenhandel, für welchen überhaupt keine Strafe vorgesehen war. Die Kuppelei war prinzipiell nicht strafbar, weil „der Beweis dieser Handlung sehr schwer ist“.¹⁸ Der Mädchenhandel wurde bloß durch eine innenministerielle Verordnung für Übertretung deklariert. Bis 1908, bis zur I. Strafnovelle blieben diese Delikte unbestraft, das Strafrecht erduldet diese dunklen Geschäfte, denen viele Unglücklichen zum Opfer vielen. (Unter den Insaßen der ausländischen öffentlichen Häuser gab es viele sogenannte „Hungara“.)

III

1. Schon aus den bisher gesagten geht es hervor, daß der Csemegi-Kodex vielseitig kritisiert wurde. Im Laufe der Parlamentsdebatte bemängelte der Wortführer der Opposition, B. *Komjáthy* den Kodex aus dem Grunde, daß es in wesentlichen Fragen von den Vorlagen des Jahres 1843 abweicht. Insbesondere: die Einteilung der Delikte in zwei Gruppen wurde nicht befolgt, die Todesstrafe wurde eingeführt, es wurde ein Strafminimum festgelegt.¹⁹ Denselben Gedanken vertrat auch die jüngere Generation: L. *Fayer*, J. *Balogh*, F. *Finkey*.

Finkey zufolge verursachte Konsternation, daß Csemegi den Antrag von 1843 völlig ignorierte. Das Land hätte erwartet, daß das neue Gesetz auf der Grundlage dieses Antrags aufgebaut wird, und nun stellte es sich auf einmal heraus, daß es völlig verworfen wurde, das neue Gesetz entscheidet in sämtlichen bedeutenden Fragen entgegengesetzt.²⁰ J. *Balogh* wollte die Abweichung mit den kodifikatorischen Ambitionen K. *Csemegis* erklären, andererseits aber auch damit, daß zu diesen

¹⁷ FINKEY: p. 664.

¹⁸ *Materialsammlung*, Band II, p. 403.

¹⁹ Dortselbst, Band I. P. 91 et seq.

²⁰ FAYER, L.: A magyar büntetőjog kézikönyve (Handbuch des ungarischen Strafrechts), Bp. 1905, pp. 65—66.

¹⁶ FINKEY: p. 628.

Zeiten auf dem Gebiet der Strafrechtswissenschaft die rechtsdogmatische Richtung vorherrschte. Csemegi schwärmte für die Dogmatik, er galt eher als deren Wissenschaftler und weniger als deren Gesetzgeber. Er schreibt ausdrücklich, daß Csemegi kein so großer Gesetzgeber war, als die großen führenden Männer der 40er Jahre²¹ — und darin müssen wir Balogh zustimmen, besonders wenn wir bedenken, daß die leitenden Persönlichkeiten der Kodifikationsarbeiten der 40er Jahre Ferenc Deák und László Szalay waren.

Darin, daß in der ungarischen juristischen öffentlichen Meinung Viele den Gesetzantrag von 1843 mit Nostalgie zurückersehnt haben, offenbart sich nicht nur eine nationalistische Gesinnung, auch dann nicht, wenn wir wissen, das der Antrag von 1843 nicht ohne weiteres zum Gesetz hätte erhoben werden können. Besonders von Fayer ist es bekannt, daß er im Strafrecht ein konsequenter Vorkämpfer der humanistischen Ideen gewesen ist, daß er sich für die durch die Aufklärung inspirierten, in der Reformzeit und in der Nachzeit aufgegriffenen und favorisierten Ideen, die im Gesetzantrag von 1843 Form erhielten, schwärmte. Diese wollte er verwirklicht sehen, um diese geistige Erbschaft war es ihm bange.

Wir wissen es, auch schon aus den Meinungen der Zeitgenossen, daß die Vorlage von 1843 keine isolierte Erscheinung gewesen ist. Der Einfluß der Badner Vorlage war unverkennlich, und es bildete einen Teil jener europäischen Bewegung, die die Schaffung der Strafgesetze zur Folge hatte. Wir müssen aber auch dem Referenten des StGB. T. Pauler (früherer Justizminister) Recht geben. Er stellte es nicht in Abrede, daß der österreichische Gesetzantrag vom Jahr 1874, der selbst unter dem Einfluß der deutschen, italienischen, belgischen und französischen Gesetzgebungen entstand, auf das ungarische Gesetz Einfluß übte. Er erinnerte daran, daß die ungarische Gesetzgebung mit der europäischen Gesetzgebung in Verbindung stand und deren Wirkungen spiegelte. Und „da die Prinzipien der Gerechtigkeit überall dieselben sind, hauptsächlich aber im Straf-

recht“, ist es verständlich, daß die ungarische Gesetzgebung der europäischen ähnlich ist, obzwar auch das zugegeben werden muß, daß die Verfügungen den Verhältnissen des Landes angepaßt werden müssen.²²

2. Die Kritiker des StGB. sahen den Hauptfehler darin, daß sein Strafsystem kompliziert ist, die Nebenstrafen nicht systematisch und nicht richtig den Hauptstrafen folgen. Das allgemeine Minimum ist zu hoch, manchmal ist aber der Strafsatz zu niedrig. Einer der Hauptfehler war, daß es bezüglich der Jugendlichen und der Rückfälligen keine entsprechenden Regeln enthielt. Es wurde aber auch nicht verschwiegen, daß zum Unglück des StGB., gerade im Jahre seiner Schaffung, jene kriminologische Richtung ihren Anfang nahm, die auf die Gefahren der zu starken Dogmatisierung, auf die Ecken und Kanten der „System-Vergötterung“ hinwies. Diese waren die Gründe, daß das StGB, in vieler Hinsicht den Erfordernissen des Lebens nicht entsprach. Diese Einwendungen verkündeten verhältnismäßig früh, bereits nach zehn Jahren die Notwendigkeit der Revision des StGB. und führten dann zur Novelle vom Jahr 1908 und schließlich zum Gesetz vom Jahr 1913.

3. Auch die Kritiker des Csemegi-Kodex konnten jedoch nicht umhin zuzugeben, daß der Kodex auch zahlreiche Tugenden aufwies. Auch L. Fayer, einer der zehnten, konsequentesten Kritiker des Kodex gab zu, daß das Gesetz, obzwar es einen eklektischen Charakter trägt, doch eine selbständige Arbeit ist. Er hielt die Motivierung des Gesetzes für besonders wertvoll und war der Meinung, daß der Bericht eine mächtige Arbeit sei, der das ganze Gebiet des Strafrechts aufgreift und die Doktrinen des Strafrechts stellenweise mit monografischer Tiefe entfaltet. Alles in einem, es muß festgestellt werden, daß Csemegi im besten Sinn des Wortes eine gewaltige Arbeit geleistet hat.²³

Finkeys Meinung nach bestätigte das etwa Vierteljahrzehnte lange Leben des Gesetzes

²¹ BALOGH: pp. 206, 207.

²² *Materialsammlung*, Band I. p. 90.

²³ FAYER: 1905, p. 67.

jene allgemeine Meinung, daß das Strafgesetzbuch eine der hervorragendsten Schaffungen unserer Gesetzgebung ist.²⁴

In der sozialistischen Literatur löste der Kodex von 1878 vorerst mehr Anerkennung als Kritik aus. Justizminister I. RIES äußerte sich folgendermaßen: „Zwar bot das ungarische Strafgesetzbuch das Vollkommenste, was die dogmatische strafrechtliche Schule zwecks Schutzes und Stärkung der Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung der individual-liberalen Weltanschauung überhaupt zu bieten vermochte, blieb diese aus theoretischem und kodifikatorischem Gesichtspunkt hervorragende Schaffung nur kurze Zeit ausschließliche Quelle des materiellen Strafrechts. Das Strafgesetzbuch ist eine wahrhaftige Vollendung einerseits der für die individuelle Freiheit kämpfenden Weltanschauung, andererseits der eine kristallklare Definierung des Tatbestandes anstrebenden, sogenannten klassischen strafrechtlichen Richtung.“²⁵

Die sozialistische Strafrechtswissenschaft wies auf den Klassencharakter des Csemegi-Kodex vom Jahre 1878 hin. M. KÁDÁR nannte diesen Strafkodex in seinem in 1952 herausgegebenen Lehrbuch die charakteristische Ausprägung des bürgerlichen Strafrechts, dessen Aufgabe war die Interessen der ausbeutenden Klasse, der Bourgeoisie zu wahren. Die Verüber der Delikte gegen das Vermögen wurden mit unbarmherziger Rigorosität bestraft, gegenüber der im Interesse der Mitglieder der kapitalistischen Gesellschaft stehenden Handlungen war es nachsichtig.²⁶

Nüancierter beschreibt K. KOVÁCS den Kodex in seinem Lehrbuch für Rechtsgeschichte. Er weist darauf hin, daß der Kodex die Kennzeichen der klassischen, dogmatischen

strafrechtlichen Schule trägt, daß es ein im Liberalkapitalismus entstandenes charakteristisch bürgerliches Strafgesetzbuch ist. Er spricht über die präzise rechtliche Definition der strafrechtlichen Begriffe mit Anerkennung, und hält es für wahrscheinlich, daß es in dieser Beziehung sein westeuropäisches Musterbild überbietet, so auch unter anderen das deutsche StGB. vom Jahre 1871. Es ist kein zu unterschätzendes juristisches Werk, welches auch zahlreiche liberale Züge aufweisen kann. Aus fachlichem Gesichtspunkt verfügt es über nicht geringe Werte, kann aber trotzdem nicht eindeutig zu unseren progressiven rechtlichen Traditionen gezählt werden. Teils deshalb nicht, weil es im Vergleich zum Antrag von 1843 einen Rückschritt darstellt, und auch deshalb, weil es, verglichen mit den Ansprüchen seiner eigenen Zeit, keinen Schritt vorwärts bedeutete.²⁷

Von dem StGB. von 1873 tat auch Justizminister I. MARKÓJA Erwähnung, als er 1978 im Parlament das neue Strafgesetzbuch vorlegte. Er betonte, daß das vor hundert Jahren geschaffene erste ungarische Gesetzbuch liberale strafrechtliche Prinzipien verwirklichte, es machte mit dem feudalen Strafrechtssystem entschiedenen Schluß.

Es war nahezu über 70 Jahre in Kraft und hinterließ im ungarischen strafrechtlichen Denken tiefe Spuren. Es ist aber nicht zu bezweifeln, daß das Gesetz dem Schutz der kapitalistischen Gesellschaftsordnung und der feudal-kapitalistischen Staatsordnung diene. Es wendete seine Schneide — besonders unter den Verhältnissen der sich zuschärfenden Klassenkampfes — gegen die werktätigen Massen.²⁸

1. Die Strafgesetze der Jahre 1878/79 nehmen in der Entwicklung unseres Rechts-

²⁴ ANGYAL, P.: A magyar büntetőjog tanönyve (Lehrbuch des ungarischen Strafrechts), Bp., 1920, p. 37, Finkey, p. 82.

²⁵ RIES, I.: Vorwort, Seite III in: A hatályos büntetőjog szabályai (Normen des wirksamen Strafrechts), Bp., 1947. Zusammengestellt von Auer, Gy.

²⁶ KÁDÁR, M.: Magyar büntetőjog (ált. rész), (Ungarisches Strafrecht, Allg. Teil), Bp., 1952, p. 82.

²⁷ KOVÁCS, K.: A magyar burzsoá büntetőjog kódexei (Kodexe des ungarischen bürgerlichen Strafrechts), Seite 526 und 527 in: Magyar állam-és jogtörténet (Ungarische Staats- und Rechtsgeschichte), Bp., 1972 Zusammengestellt von CSIZMADIA, A.

²⁸ MARKÓJA, I.: Az új büntető törvénykönyv (Das neue Strafgesetzbuch), Magyar Jog, 1979, Nr. 1, p. 5.

systems einen hervorragenden Platz ein. Wenn auch die ungarische Reformgeneration die kodifikationsgegnersche Tendenz Savignys²⁹ bereits in den 1840er Jahren theoretisch niederkämpfend, neben der Notwendigkeit der Kodifikation Stellung nahm, stieß die Gesetzgebung an zahlreiche — anschauungsbedingte, politische, gewaltliche — Hindernisse. Zur Jahrtausendwende verwirklichte sich durch die Schaffung der Strafprozeßordnung und des Schwurgerichtsgesetzes die volle Kodifikation eines Rechtsgebiets, der des Strafrechts. Der erste erfolgreiche Schritt war hier die Inartikulierung des StGB., welches die rechtlichen Überlieferungen — die Schranken der Rechtsreform — überwinden mußte.³⁰

Der Kodex konnte sich — ähnlich allen anderen Kodexen — von den gesellschaftlichen Verhältnissen, unter denen er entstand, nicht los werden. Es ist klar, daß er Träger und Beschirmer der auf dem Privateigentum gründenden, durch feudale Elemente gefärbten kapitalistischen Wirtschaft gewesen ist (kann aber dafür nicht verantwortlich gemacht werden).

Es wäre zu bewundern, wenn es nicht so gewesen wäre. Innerhalb dieser Determiniertheit hätten aber zahlreiche Fragen auch anders entschieden werden können und es spielte sicher auch die Personalität Csemegis mit, daß dieses Resultat entstand. Nehmen wir zum Beispiel die drei Gruppen der Delikte, wo eher die persönliche Überzeugung entscheidend war, als das Gesellschaftssystem. Wenn wir nämlich nicht deklarieren wollen, daß auch eine fahrlässige Handlung unter Umständen für Verbrechen gelten kann, aber auch nicht, daß es unter allen Umständen Übertretung ist, dann kommt das Vergehen

gelegen.³¹ Die Frage ist: hat damals der Gesetzgeber richtig entschieden, oder nicht? Tatsache ist, daß nach einigen Abstechern auch der heutige Gesetzgeber die dreistufige Einteilung akzeptierte, da ein Teil der Regelverstöße heute zweifellos Delikte milderer Schwere sind.

2. Das Strafsystem des Csemegi-Kodex war — abgesehen von den bereits kritisierten Elementen — weder schonungslos, noch zu streng. § 92 des StGB. gab dem Richter durch die Möglichkeit der Erwägung der mildernden Umstände eine weite Möglichkeit in die Hand, eine mildere Strafgattung anzuwenden. Nach der Inkraftsetzung des StGB., forderte anfangs die öffentliche Meinung — angesichts einiger schwerwiegenderen Tötungen — die Verschärfung des Gesetzes. Die Berufungsgerichte verschärfen — mag sein auch auf dessen Wirkung — die Urteile der ersten Instanz, das dann später eine Bewegung im Interesse der Milderung, für die Einführung der bedingten Verurteilung in die Wege leitete.³² Die Todesstrafe war selten. In den ersten zehn Jahren nach der Inkraftsetzung des StGB. wurden die meisten Todesstrafen, 17 an der Zahl, in 1884 verhängt, zehn aber von den Verurteilten wurden begnadigt. In den Jahren 1896—99 wurden keine Todesstrafen verhängt.³³ Oft und mit gutem Resultat wurde die bedingte Freilassung der Verurteilten angewendet.³⁴ Die Bemessung der schwersten Freiheitsstrafe, das Zuchthaus, zeigte eine rückgängige Tendenz. In 1896 verbringen 5319, in 1907 bloß 3878 Verurteilte ihre Strafe im Zuchthaus.³⁵ Demgegenüber harrt auch auf die kleinen Diebe eine Strafe von 6 Monaten Gefängnis, wenn der Diebstahl, wegen des Wertes der gestohlenen Sache, für Verbrechen gilt.

Während der 70—80 Jahren der Gültigkeit des StGB. gab es unbarmherzige Urteile und auch schwere Exzesse. Diese waren aber nicht auf das StGB zurückzuführen, sondern ent-

²⁹ SZALAY, L.: *Codificatio*, pp. 19—20 in: *Publicistai dolgozatok* (Publizistische Aufsätze), Band I, Pest 1878.

³⁰ CSIZMADIA, A.: *A jogi hagyományok mint a jogi reformok korlátai Magyarországon a XIX. században* (Die rechtlichen Überlieferungen als Schranken der Rechtsreform in Ungarn im XIX. Jahrhundert), *Jogtudományi Közlöny* (Zeitschrift für Rechtswissenschaft) 1979/1, p. 38 et seq.

³¹ *Materialsammlung*: Band I. p. 39.

³² FAYER: (1905) pp. 71—79.

³³ FAYER: (1905) p. 164.

³⁴ FAYER: (1905) p. 193.

³⁵ FINKEY: p. 383.

standen an den Standgerichten oder sonstigen Ausnahmeinstanzen. Man könnte eher sagen, sie entstanden in Widerspruch zum StGB, und durch seine Umgehung, Änderung. Das StGB erweckt den Eindruck, daß es für die Friedenszeit, für die Zeit des relativen Klassenfriedens ins Leben gerufen wurde. Zur Zeit größerer oder großer Spannungen, in der Periode des Anstiegs der gesellschaftlichen Spannungen wurde es zur Seite geschoben, als wollte man beweisen: „inter arma silent leges“.

Die Csemegei-Kodexe hinterließen — wie es I. Markója feststellte — tiefe Spuren im ungarischen rechtlichen Denken. Diese Feststellung entspricht den Tatsachen, das mit den Folgenden zu erklären ist:

a) Der Kodex von 1878 war das Stammmaterial des Strafrechts 70 Jahre, der besondere Teil 80 Jahre hindurch. So viele Juristenjahrgänge, drei volle Generationen, lernten seinen Text, eigneten sich seine Anschauung an. Von hier lernten sie die bündige juristische Formulierung und machten sich die juristische Abstrahierungsfertigkeit zu eigen. Zahlreiche Textteile des Gesetzes klingen uns noch immer im Ohr, die sich auf die Rechtssprache auswirken (heute aber nicht mehr immer vorteilhaft).

b) Csemegei mied im Gesetz die Definitionen. Er schrieb die Dispositionen, beziehungsweise die Bedingungen der Anwendung der Sanktionen nieder. Er bestimmte im Gesetz nicht was unter Vorsatz, Prämeditation, Zurechnungsfähigkeit, Heildauer, fremdem beweglichem Gut usw. zu verstehen ist. Diese Regelungsmethode bot für die Judikatur eine relativ breite Möglichkeit zur Deutung, zur Anpassung an die jeweiligen Verhältnisse. Das regte die Schaffungstätigkeit der Gerichtsorgane an, weil sie als ein Faktor der Formung des Rechtssystems erhalten blieben und wirkten. Die Existenz des Kodex (des Gesetzes) erwies sich aber für einen starken Faktor der Disziplin. Die Gerichte und sonstige Rechtsanwendungsorgane haben es gelernt, haben die Überzeugung in sich aufgesaugt, daß sie nur dann rechtmäßig entscheiden, wenn sie innerhalb der Rahmen des Gesetzes bleiben. Sie fahndeten deshalb fortwährend, nach dem richtigen Sinn des

Gesetzes, und haben geurteilt danach. Das ist eine Gewähr der Gesetzmäßigkeit, einer unserer kulturellen Werte innerhalb der rechtlichen Sphäre. Diese Anschauung, dieses Bewußtsein, dieses Erfordernis ist eine der Garantien dafür, daß keine verschiedenen Gesetzmäßigkeiten sondern nur eine einheitliche Gesetzmäßigkeit gibt. Sooft das vergessen wurde, sooft diese umfassende Überzeugung zur Seite geschoben wurde, da kam für das Land immer etwas Schlimmes.

c) Die Kodifizierung kann nicht ohne begriffliche Abstrahierung existieren, waren doch die Kodexe nicht für einen einzigen Fall geschaffen. Die systematisierende, die gesellschaftliche Praxis und die Rechtspraxis verallgemeinernde, begriffsbestimmende Rolle der Rechtswissenschaft wird hier verständlich. K. Csemegei wußte beinahe alles, was die damalige Rechtswissenschaft zu bieten hatte, er war nicht nur Eklektiker, sondern auch Komparatist und machte alles nutzbar. Ein Zeugnis dafür ist der Aufbau des Kodex, sein Inhalt, seine kompakte Bündigkeit und der Motivenbericht.

Es wäre aber falsch zu vermuten, daß er, oder im allgemeinen die klassische Schule sich bloß um die rechtliche formelle Logik, um die Klarheit der rechtlichen Begriffe gekümmert und auf diese Weise argumentiert hätte. Das hielt er unentbehrlich, berief sich aber daneben oft auf gesellschaftspolitische Gründe. Die Begründung zum § 1 (zum Prinzip des *nullum crimen sine lege*) beginnt zum Beispiel folgendermaßen: „Durch diesen Paragraph sollen zwei wesentliche Grundsatzregeln, zwei wesentliche Bedingungen der Gewähr der individuellen Freiheit in unserem Gesetzbuch verankert werden. . . .“ Über die zeitliche Geltung des Gesetzes (§ 12) verfügend besagt der Motivenbericht: „In der Begründung des § 2 des Gesetzes fanden wir die Gewähr der Freiheit in sich nicht für ein hinreichendes Argument zur Ausschließung der Rückwirkungskraft, deshalb sollte es auch durch juristische Argumente motiviert werden.“³⁶

³⁶ *Materialsammlung*: pp. 170 und 179.

Der Kodex, der Motivenbericht folgte jener frischen Tradition, welche erfordert, daß der Kodex eine theoretische, wissenschaftliche Basis hat, daß es sich darauf stützt, daß der Kodex eine Verbindung zwischen Theorie und Praxis sei, zwischen ihnen eine wechselseitige Verbindung herstellend. Der Kodex wirkte samt seinen Widersprüchen, trotz Auslösung von Kritik auf die Entwicklung der ungarischen Strafrechtswissenschaft in vieler Hinsicht fördernd. Es regte zur Abfassung von Handbüchern, Monographien, Abhandlungen an.

Wir können also auch heute noch getrost behaupten, daß die Kodexe von den Jahren 1878/79 im ungarischen rechtlichen Denken tiefe Spuren hinterlassen haben,

— weil ihre Texte in sich gewirkt haben,

— weil sich die richterliche Praxis in den durch die beiden Gesetze umrissenen Rahmen formte und entwickelte,

— weil sie mit der Strafrechtswissenschaft in Wechselwirkung standen.

T. Király

Délibérations sur l'histoire du droit au XV^e Congrès international des sciences historiques

En principe, ces délibérations se déroulèrent dans le cadre de deux manifestations. L'une c'était la session de l'Association internationale d'histoire du droit. Celle-ci fit aussi formellement partie du Congrès, sa réunion figurait au programme, ses principaux rapports paraissaient dans le troisième volume des matériaux imprimés du Congrès, leur sujet étant le mariage, des points de vue ecclésiastique et juridique. L'autre était organisée par la Société du droit comparé et de l'histoire des institutions, parallèlement au Congrès, mais avec un programme à part. Cette Société est une association roumaine, mais qui a également élu parmi ses membres des historiens du droit d'autres pays — surtout de ceux socialistes — collaborant avec les historiens du droit roumains. Le sujet de cette délibération aurait été l'évolution de l'histoire du droit en tant que discipline autonome.

Cependant, les délibérations des deux associations se sont pratiquement jointes. Non seulement qu'elles s'étaient déroulées dans la même salle, à l'Université n° 1 de Bucarest, mais c'est le lendemain de la clôture de la session l'Association internationale que celle de la société roumaine a commencé et on a présenté aussi de nombreux rapports à cette dernière session qui vu leur sujet, s'attachaient étroitement à l'histoire du droit matrimonial, comme celui de Vasile Cionescu et de Liviu

Marcu dont nous parlerons plus loin. Le rapport introductif de la Société roumaine fut présenté par le professeur parisien *Jean Gaudemet*, président de l'Association internationale de l'histoire du droit qui fut également le premier conférencier de l'histoire du droit matrimonial. Plusieurs conférenciers dont les noms avaient figuré sur le programme ne se sont pas présentés et leurs sujets ne furent pas discutés, notamment à l'Association internationale les rapports de *H. Coing* et de *Mohamed El-Shakankiri*, et d'autres, à l'Association roumaine ceux de *Pál Horváth*, de *Leślaw Pauli* (Pologne), de *Karel Rebro* et de *Joseph Karpat* (Tchécoslovaquie). Les conférences de Coing et d'El-Shakankiri parurent dans le recueil des rapports du congrès, mais étant donné que les participants ne le reçurent que le jour de l'ouverture du Congrès, il n'y a pas eu et ne pouvait pas y avoir de discussion sur celles-ci non plus, dans l'absence des rapporteurs. Ceux qui n'assistèrent pas aux conférences de l'Association roumaine, n'envoyaient qu'un bref résumé de leurs conférences que leurs représentants avaient effectivement remis, mais la lecture de celles-ci fut en général omise. D'ailleurs il aurait été difficile d'organiser une discussion uniquement sur la base du résumé.

Car la partie la plus importante de toutes les délibérations fut la discussion. Après

chaque conférence, on a ouvert une discussion là-dessus, à laquelle prenaient part vivement surtout nos confrères roumains. Parfois l'étendue de l'intervention dépassait même celle de la conférence.

Quant à l'histoire du droit matrimonial, le rapport introductif de M. Gaudemet souleva la question de savoir comment la compétence exclusive de l'Eglise s'était établie dans des affaires matrimoniales, et spécialement dans celles de la juridiction matrimoniale. Il est parti de ce qu'à Rome, les premiers chrétiens avaient vécu naturellement selon le droit romain, en acceptant également le droit matrimonial romain, d'après lequel le mariage est un contrat consensuel (c'est de là que provient le principe déclaré plus tard du droit canonique : « consensus facit nuptias »). Au IV^e siècle, après la reconnaissance officielle de la religion chrétienne, les rites accompagnant la conclusion d'un mariage — qui n'appartenaient cependant pas aux exigences de validité — devinrent chrétiens, mais le mariage est resté une affaire de droit laïque, les mœurs chrétiens ne modifièrent qu'en partie les règles juridiques habituelles laïques, par exemple elles considérèrent comme condamnable, bien qu'admise, la dissolution d'un mariage, qualifiant d'acte criminel l'infidélité de la femme.

Après la chute de l'Empire d'Occident, les royaumes germaniques occupant son territoire devinrent bientôt chrétiens, mais leur législation ne s'occupait guère du mariage, ainsi c'est l'Eglise qui prenait en main la juridiction matrimoniale. Cela ne fut pas empêché par le renforcement du pouvoir central aux temps de Charlemagne, car l'organisation ecclésiastique s'est intégrée à l'Etat, et l'influence des évêques se faisait valoir dans la rédaction des *Capitularia*. A partir du X^e siècle, lorsque le pouvoir laïc se trouvait en crise, dans l'état de morcellement, les tribunaux des seigneurs féodaux étaient indifférents au sujet des mariages, ainsi l'Eglise a réussi à changer la juridiction matrimoniale petit à petit déjà acquise, en exclusive, et pour le XII^e siècle on a déjà élaboré aussi son fondement scientifique (le décret de Gratianus, les « *Decretales* » de Grégoire XI, etc.) y compris le principe selon lequel le mariage ne

devient achevé et indissoluble que par la consommation. Mais jusqu'au Concile de Trident la validité n'était pas liée à une formalité.

Le rapport de *Mohamed El-Shakankari* (Egypte) sur le droit matrimonial islamique a été publié parmi les Rapports du congrès, mais l'auteur ne l'a pas présenté. D'après cette étude, les sources juridiques classiques de l'Islam (le Coran etc.) considéraient le mariage comme un acte juridique consensuel tout à fait informel, basé sur la polygamie, mais dont les conséquences, ainsi que les droits et les engagements des parties de l'une vis-à-vis de l'autre ne sont pas stipulés par les parties contractantes, mais par la loi. Le mariage dissoluble soit consensuellement, soit par une déclaration unilatérale. C'est au XIX^e siècle que les pays islamiques commencèrent de s'approcher de la conception juridique matrimoniale occidentale. En 1897, la loi Egyptienne a prescrit qu'en cas de différend, la conclusion du mariage ne peut être prouvée que par contrat écrit. En 1917, la loi ottomane frappe d'une peine l'inobservation des formes administratives, mais cela ne rend pas le mariage nul. Ce n'est que la loi tunisienne de l'an 1956 qui prescrit le contrat écrit, et celle marocaine de l'an 1958 l'enregistrement officiel du mariage, comme condition de solidité. De même les nouveaux codes limitent, puis interdisent (1956. Tunisie) la polygamie et la dissolution du mariage par une déclaration unilatérale.

Helmut Coing (RFA) n'a pas présenté non plus son rapport paru en imprimé, sur le droit matrimonial allemand du XIX^e siècle. L'auteur parti des précédents de la Réformation, des guerres et paix religieuses, ainsi que des problèmes soulevés par les mariages mixtes. Il a rappelé le *Landrecht* prussien de 1797, rédigé sous l'influence du siècle des Lumières, qui avait admis même la dissolution consensuelle du mariage sans enfant, aussi le divorce sur demande unilatérale, si l'antagonisme insurmontable entre les parties était prouvé. D'autres Etats allemands se sont tenus au droit matrimonial catholique et critiquaient fortement les règles du *Landrecht* prussien. C'est ce qui a incité Savigny en 1844, à

réclamer avec insistance la codification du droit matrimonial, sans soulever toutefois le problème du mariage civil. En 1871, l'alliance de Bismarck et du parti libéral fit passer le mariage civil et confia la juridiction matrimoniale aux tribunaux civils. Mais le droit matrimonial matériel n'est né qu'en 1896. Gottlieb Planck y a joué un rôle important et fit reculer les principes des Lumières.

Plusieurs participants demandèrent à Gaudemet de compléter son rapport, on le complétaient eux-mêmes d'une manière intéressante en ce qui concerne l'établissement de la juridiction exclusive de l'Eglise pravoslave dans le grand-duché russe de Kiev. C'est cette intention de compléter qui a guidé également le groupe de travail d'histoire du droit de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de Pécs qui esquissait l'évolution du droit matrimonial hongrois dans un petit volume d'études écrites en français. (Membres du groupe : Andor Csizmadia, Mme Erika Filó-Somfai et Alajos Degré.) Etant donné que le rapport de Gaudemet s'occupait dans son essence de l'époque d'avant la naissance du droit matrimonial hongrois et Coing étant absent, le groupe de travail ne prit pas part à la discussion, mais le professeur Csizmadia remit par écrit le volume. Le professeur Gaudemet l'en a chaleureusement remercié, en tant qu'un complètement intéressant de son rapport qui lui était communiqué d'avance.

La session se termina sur une conférence très intéressante d'*Eyi Engwa Yangasa* (Zaïre) sur le droit matrimonial africain. Comme point de départ il avait examiné les coutumes matrimoniales traditionnelles sur une partie seulement du pays, de superficie de 77 mille kilomètres carrés, ayant un million et demi d'habitants. Même là, il a trouvé deux coutumes différentes. Dans l'une il a décelé des traces notables du matriarcat, les enfants issus du mariage appartenaient à la lignée de la mère avec certaines exceptions, l'élément essentiel de l'autre est que le père du mari paye soit au père, soit aux oncles de la mariée. Il n'y a cependant que ce soit un reste de l'achat de la femme, d'après lui c'est un signe de la validité de la conclusion du mariage. C'est que le mariage, bien que la polygamie fût admise et le

mariage dissoluble, ne comptait pas pour une affaire privée, mais publique, étant, pour ainsi dire, le moyen d'organisation de la société.

A l'époque de la colonisation belge, de nouvelles règles juridiques furent introduites, notamment le mariage civil et ecclésiastique. Une grande partie de la population se fit baptiser et l'Eglise appliqua le droit canonique aux chrétiens, mais l'opinion publique ne considérait comme mariage que celui où avant la conclusion du mariage selon les nouvelles règles, l'accord traditionnel (le paiement) eut lieu. Le reste était considéré pour formalité. Depuis l'accession à l'indépendance, des grands changements sont intervenus dans la production, le mode de vie, ce qui affaiblissait l'habitude basée sur les traditions, mais l'Eglise perdait également de son poids, bien que ce soit compensé en partie par l'africanisation du haut clergé et le développement des fonctions pastorales. La conception traditionnelle du mariage s'est maintenue, malgré l'enseignement de la théologie catholique. De nouvelles règles juridiques ne furent pas encore élaborées.

Une discussion plus vive eut déjà lieu autour de cette question, plusieurs participants au congrès demandèrent des informations plus détaillées, pour savoir comment la coutume matrimoniale traditionnelle se faisait valoir à côté des nouvelles règles juridiques, basées, dans leur essence, sur le droit canonique, introduites par les colonisateurs. Yanga-sa reconnut qu'il en résultait parfois des tensions, cependant la vieille coutume n'a pas disparu totalement. D'autres prétendirent au cours de la discussion que dans les mariages conclus selon l'usage ancien, le paiement était en toute évidence un vestige de l'achat des femmes. Là-dessus l'orateur répondait que d'après l'autre coutume, les nouveaux mariés étaient entrés dans le clan de la femme, donc elle n'était nullement achetée.

Dans sa conférence, *Liviu P. Marcu* (Roumanie) rendait compte de l'application d'une nouvelle méthode dans le domaine des recherches des coutumes matrimoniales. Il a recherché par des moyens ethnographiques les coutumes matrimoniales vivantes seulement d'une manière fragmentaire à Svinica (dans la

région de la Porte de Fer) et aux environs de Braşov. Il a trouvé étonnamment beaucoup de restes des usages que sur le plan des droits et engagements conjugaux, ainsi que dans la question du choix des conjoints l'opinion publique du village et les coutumes suivies considèrent encore aujourd'hui comme compétents. Il souligna l'examen de ceux-ci au point de vue d'histoire du droit, étant donné qu'ils gardent le souvenir de règles anciennes de droit coutumier.

Nous avons chaleureusement salué l'idée, comme une méthode ouvrant de nouvelles perspectives devant la recherche, tout en soulignant qu'il fallait traiter les vieilles coutumes avec critique, car les usages changent avec la transformation des conditions économiques et sociales et les coutumes paraissent aujourd'hui vieilles, ne font peut-être que refléter l'effet des conditions sociales d'il y a un ou deux siècles.

La conférence de *Vasile Gionea* sur les principes réglant le statut juridique de l'enfant naturel de l'Eglise orthodoxe, se liait aussi en réalité au droit matrimonial. C'est-que du fait d'avoir placé les enfants naturels hors de la société — ce qui fut liquidé tard et lentement — elle défendait au fond le mariage. Plusieurs orateurs ont démontré qu'à cet égard il n'y avait pas eu grande différence entre les principes des Eglises occidentale et orientale. Ce que nous avons complété, en disant que malgré sévères principes, les enfants hors mariage des rois avaient joué dans la plupart des cas un rôle marquant partout, ayant plus d'une fois atteint la succession de leur père. Il y a des traces de ce que ce devait être le cas aussi pour les enfants naturels des grands seigneurs féodaux. Le droit avait un caractère de classe, sa sévérité ne frappait que les pauvres.

Quant à la série de conférences de la Société roumaine d'histoire du droit, elle se composait de trois thèmes. L'un est *l'évolution de la science* d'histoire juridique, sa tâche et son enseignement, l'autre les questions de détail de cette science et le troisième les questions d'histoire du droit s'attachant moins étroitement au problème.

C'est le professeur parisien *Jean Gaudemet* qui est intervenu le premier à propos du

problème de l'enseignement de l'histoire du droit. Il exposa qu'aux universités françaises on ne s'occupait d'abord que de l'histoire du droit français, des autres seulement dans la mesure où les problèmes de l'évolution du droit français s'y rattachaient. Cela ne s'avérait pas suffisant surtout lorsqu'on a commencé à considérer le droit romain non seulement comme l'introduction au droit civil, mais on l'examinait aussi sous l'aspect de son développement. Ainsi, par contre, le matériel s'est enflé en devenant énorme, dont il est difficile de relever les sujets nécessaires à la compréhension de l'évolution du droit. Cette sélection est encore en cours et très discutée. Le professeur *John Gilissen* de Bruxelles est parti du même problème en le complétant par l'idée qu'il faut rendre accessible et facile à s'y reconnaître l'énorme matière de l'histoire universelle du droit en premier lieu pour les chercheurs, pour qu'on puisse faire des études comparatives d'histoire du droit. Le professeur *Pál Horváth* de Budapest a également souligné qu'un des problèmes fondamentaux de l'histoire universelle du droit était l'étude comparée, mais nous ne connûmes que le résumé de son intervention.

Le professeur *Emil Carnea* de Bucarest a démontré qu'il ne fallait pas examiner seulement l'évolution du droit des peuples qui pouvait avoir de l'influence sur la nôtre, parce que c'est en comparant ces principes juridiques à l'évolution du droit japonais ou chinois, que l'on peut tirer des conclusions quant aux lois de l'évolution du droit. Par contre *M. Vulcanescu* exprima l'opinion que l'énorme matière de l'histoire universelle du droit offre peu de consistance, nous devons nous contenter de faits concrets, de la présentation de l'histoire d'évolution des sources de droit. *M. Léonard Bianchi* (Tchécoslovaquie) cependant y a opposé qu'une vue d'ensemble qu'on peut demander à un juriste socialiste, ne peut se baser que sur l'histoire universelle de l'évolution des règles et institutions juridiques. La tâche ne peut pas se résoudre par la méthode suivie en général jusqu'ici, c'est-à-dire en mettant l'Europe au centre de nos recherches d'une manière de plus en plus intense et, mais exigeant l'universalité

nous devons compter avec une quantité de données dont la masse soit très difficile à mesurer. Il faut en relever les problèmes dont la connaissance est importante pour les sciences du droit. C'est le professeur *Sotropa* de Cluj qui a pris alors la parole. Il tenait à ce qu'il fallait traiter le droit romain à part, car il n'y avait pas de meilleur introduction à la science du droit civil. Naturellement cela a aussi son importance au point de vue de l'histoire du droit, car son évolution peut être facilement suivie.

Quant aux tâches de la science d'histoire du droit, c'est *Ferenc Pecze* qui a montré que les grands Codes (pénal, commercial, municipal etc.) de la deuxième moitié du siècle dernier furent rédigés justement à l'époque où l'histoire du droit hongrois développait en science, les résultats de la recherche d'histoire du droit étaient également utilisés au cours de la codification, tout au moins dans les motivations des codes. Ce même sujet fut analysé, mais seulement concernant un cercle plus restreint, par *Rudolf Ehlinger* (RDA) qui parlait des liens étroits entre le droit constitutionnel et l'histoire du droit. Lors de la nouvelle codification du droit constitutionnel on a tellement pris en considération les résultats de l'histoire du droit, on les a tellement utilisés à la motivation, des lois que l'histoire du droit et le droit constitutionnel fussent pour ainsi dire inséparables l'un de l'autre. La démonstration de la continuité des idées en développement, ainsi que les études du droit comparé font la tâche la plus importante de l'histoire du droit, mais par là elles deviennent également parties constructives du droit constitutionnel. C'est ce qui est démontré aussi par la codification du droit constitutionnel des démocraties populaires.

Dans l'analyse de certaines questions de la science d'histoire du droit, la conférence du Hongrois *Gábor Balás* peut soulever un intérêt particulier, ayant rendu compte de trois chercheurs d'histoire du droit transsylvanien du siècle dernier, d'un Hongrois (*Elek Dósa*), d'un Saxon (*Libloy*) et d'un Roumain. Il va de soi que les trois avaient des objectifs différents, respectivement la présentation historique des

règles de droit en vigueur à la fin du féodalisme, l'analyse des sources jusqu'alors inconnues de l'histoire du droit transsylvanien, et l'appui historique de certaines revendications populaires. Or, ce sont les travaux de ces trois chercheurs qui ont posé ensemble les bases de l'histoire du droit transsylvanien.

I. Irmscher (RDA) présente les premiers pas de l'établissement du nouveau droit grec, le rôle qu'y avaient joué les principes du droit civil déjà développé en Europe de l'Ouest que l'on voulait en partie reprendre et le rôle des éléments du droit byzantin qu'on avait mis à jour plutôt par des recherches en histoire du droit. En revanche Mme *Marie Manolova* (Bulgarie) fit des comparaisons intéressantes entre la première constitution bulgare de 1879 et d'autres systèmes constitutionnels européens de l'époque. Un exemple intéressant de la recherche comparée d'histoire du droit fut fourni par *Salvo Mastellone* (Italie) qui rendait compte du retentissement romain de l'organisation sociale et politique de première système de l'Etat de caractère bourgeois : les Pays-Bas. Il était surprenant d'entendre précisément l'une après l'autre les conférences de *Valeriu Sotropa* et la nôtre, sur l'activité dans le domaine de l'histoire du droit de la même personne, *László Sósmezei Vajda*. C'est en 1824 que Vajda a écrit, et en 1832 a publié, son livre qui est indiscutablement le premier sur l'histoire du droit de la Transsylvanie, en hongrois et latin. Les deux conférences s'entendaient *grosso modo* dans l'évaluation des vertus et des lacunes de Vajda, mais tandis que nous l'avons qualifié d'historien du droit hongrois sympathisant incontestablement avec les Roumains, Sotropa a pris la position que *László Sósmezei Vajda* était issu de la famille Vajda roumaine, annoblie à l'époque de la principauté de *Báthori* (sans s'occuper d'établir en détail la descendance), il ait été donc Roumain, on puisse le considérer comme le premier historien du droit roumain. La discussion s'envenima et c'est l'historien du droit roumain de renom européen *Georgescu* lui-même qui attirait l'attention sur ce qu'il ne fallait pas y mettre des passions mais il a souligné, lui aussi, que quant au début du

XIX^e siècle, il ne fallait pas parler des aspirations et des revendications des Roumains de Transsylvanie, mais de leurs droits.

Parmi d'autres sujets d'histoire du droit s'est distinguée la conférence du professeur *Andor Csizmadia* de Pécs qui parlait de l'administration sociale transsylvanienne du début du XIX^e siècle, en soulignant que l'administration publique de Transsylvanie ne s'était pas contentée de l'exécution des ordres impériaux du XVIII^e siècle, lesquels visaient surtout à éliminer la mendicité, mais elle essayait d'aider les miséreux par la voie sociale, en utilisant des dons privés et en organisant même leur emploi. *Peter Westerland* (Suède) traita des sujets semblables, en montrant comment on a essayé dans son pays, dès le milieu du XIX^e siècle, de protéger les consommateurs contre la pression des producteurs qui poursuivaient la course économique, car dans cette course des groupes entiers de petits producteurs firent faillite. La législation a offert à plusieurs reprises une aide qui assurait la protection efficace de ces gromes-là. Ainsi le problème d'économie politique fut résolu par des moyens juridiques. *Charles Verlinden* (Belgique) s'est éloigné davantage des questions d'histoire scientifique de l'histoire du droit, en parlant de l'esclavage du Moyen-Age. Au début du Moyen-Age les conditions économiques, sociales et culturelles rendirent l'esclavage nécessaire, mais on a trouvé également des explications bibliques. La libération des esclaves commença déjà au VI^e siècle, mais la situation économique, comme le rang social des libérés ne différaient guère de ceux des esclaves. C'est du VIII^e siècle qu'on a commencé de parler de la «*societas Christiana*», ce qui aurait signifié le recul de l'esclavage, mais le nombre des esclaves s'est reproduit des prisonniers des guerres arabes et slaves intensifiées au X^e siècle. De manière que ce deuxième esclavage ait conduit, au fond, directement à l'esclavage noir de l'époque de la colonisation.

D'autres problèmes furent soulevés par *Wolfgang Wodke*, avec l'examen de la transition du droit non-écrit au droit écrit. Il est parti de l'examen du droit antique grec,

surtout d'Athènes. Il constata que le droit familial, le régime générique, le statut des gens appartenant à la maison et même le droit du travail étaient réglés par le droit non-écrit, mais les règles de celui-ci étaient de caractère obligatoire. Cela est déjà plus que la simple dépendance patriarcale, car il mettait au point les relations entre les gens. Face à cela se présentait déjà l'aspiration à de nouvelles règles de droit (droit écrit) qui arrivait difficilement à se faire valoir, étant donné qu'elle était limitée par le droit des autres communautés. De même, *Marian Zurowski* (Pologne) a élaboré un sujet tout à fait particulier en examinant la question de la responsabilité civile, éventuellement pénale qui incombait du fait de la culpabilité du supérieur à la communauté ou corporation qu'il dirige, sur la base des décrétales papales du Moyen-Age. Ce fut le résultat d'une lente évolution qu'on a séparé la responsabilité du chef coupable de celle de la communauté.

On traitait encore de nombreuses questions de détail dans les conférences, surtout de la part des historiens du droit roumains, ainsi *Aurel Golimas* souleva le problème d'extraterritorialité des ambassadeurs de Moldavie et de Valachie avant 1829, auprès de la Sublime Porte. *Stelien Marinescu* parlait de la prédominance du droit de tester à Moldavie et à la Valachie au XVIII^e siècle, et *Ovid Sachelaria* de l'évolution du droit d'hérédité des descendants aux mêmes pays. Il faut faire ressortir l'intervention de *Mark Szeftel* (USA) qui traitait la question des privilèges de droit constitutionnel de la douma russe entre 1906 et 1917. Il s'est dégagé des paroles de l'orateur combien ces droits étaient limités, combien le rôle de la douma était peu important en ce qui concerne le droit constitutionnel.

La session fut clôturée par *Vasile Gionea*, président de l'Association d'histoire du droit roumain, mais les paroles les plus vibrantes furent celles du président de la dernière séance de travail, *Salvo Mastellone* qui a dit d'avoir été content des nombreuses discussions déroulées aux séances, car il y a vu les efforts tendant à éclaircir les problèmes. A son avis ce ne sont pas des historiens du droit groupés selon leur nationalité qui s'y sont présenté et

ont discuté, mais des chercheurs qui en obtenant leurs grades académiques faisaient vœu de servir la vérité, de découvrir la vérité historique.

Nous terminons notre compte rendu en mentionnant que le professeur *Jean Gaudemet*, président de l'Association internationale

d'histoire du droit fut réélu, et un des vice-présidents est devenu un Hongrois, le professeur *Andor Csizmadia*. Cela signifie que l'importance et l'estime internationales dont jouit la science d'histoire du droit hongroise se sont encore accrues.

A. DEGRÉ

Das Muster der Internationalität des römischen Rechts: der Lebenslauf von Andreas Bartholomeus Schwarz

Die Veranschaulichung und Würdigung der richtunggebenden, äußerst vielfältigen wissenschaftlichen Tätigkeit der sich bereits in seiner Jugend eines weiten internationalen Rufes erfreuenden, aus Ungarn stammenden Andreas Bartholomeus Schwarz ist keine leichte Aufgabe. Das Lebenswerk der Standardwerke hinterlassenden Wissenschaftlers kann nicht von seinem persönlichen Schicksal, von seinem Lebenslauf getrennt werden. Es ist demzufolge zweckdienlich die mannigfachen Stationen seines sogar unter den Kultivatoren der *par excellence* für internationalgeltenden rechtlichen Romanistik als ungewöhnlich anmutenden, sich hauptsächlich unter Einwirkung äußerer, zwingender Umstände gestaltenden Lebenslauf zu überblicken, wobei seinem sich über nahezu zwei Jahrzehnte erstreckenden Aufenthalt in der Türkei besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden soll.

I

Andreas Bartholomeus Schwarz, geboren 1886 in Budapest, absolvierte seine juristischen Studien an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität der Wissenschaften zu Budapest. Von seinem Onkel, dem Jhering-Schüler Gusztav Szász-Schwarz angeregt wohnte er — noch als Student der Juristischen Fakultät zu Budapest — den Vorlesungen, auf der Universität in Bonn bei, wo er hauptsächlich die Vorlesungen des hervorragenden Zivilisten Zittelman besuchte und an seinen Seminaren teilnahm.

Seine Rechtsstudien beendete er im Jahre 1908 in Ungarn. Noch im selben Jahr kehrte er nach Deutschland zurück. Diesmal arbeitet er in Leipzig, im weltberühmten papyrologischen Institut von Ludwig Mitteis. Hier stellt er sein auch auf internationaler Ebene großen Anklang findendes Werk fertig¹, aufgrund dessen er 1912 im römischen Recht als Privatdozent habilitiert. Diese Tatsache gewinnt noch an Bedeutung, wenn wir in Betracht ziehen, wie schwer zu dieser Zeit in Deutschland die *venia legendi* einem Ausländer zugesprochen wurde. Aus administrativen Gründen war es auch für Andreas Bartholomeus Schwarz die Habilitation nicht ganz problemfrei, was auch jener Umstand beweist, daß zur Genehmigung der *venia legendi* der persönlichen Intervention des Professors Mitteis im sächsischen Ministerium für Kultur bedurfte. Es sei hier bemerkt, daß er zehn Jahre früher, in demselben Institut, bei dem ihm hinsichtlich seiner Anschauung und seiner Lebensbahn nahestehenden Ernst Rebel Mitteis habilitierte. Später verschafft er auch bezüglich des deutschen Privatrechts die *venia legendi*.

Die in Leipzig verbrachten Jahre waren für Schwarz aus wissenschaftlichem Gesichtspunkt

¹ Die ausführliche Liste der Publikationen von Andreas Bartholomeus Schwarz siehe: Rechtsgeschichte und Gegenwart. Gesammelte Schriften zur Neueren Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung von A. B. Schwarz. Ed.: Thieme, H. und Wieacker, Fr. Karlsruhe, 1960, p. 227—281.

punkt äußerst aufschlußreich. Hier schreibt er sein wegen der Kriegszustände erst nach Jahren publiziertes, in der rechtlichen papyrologischen Literatur bis heute für Standardarbeit geltendes Werk.² Nach dem ersten Weltkrieg kehrt er nach Leipzig zurück, wo er 1922 den außerordentlichen Professor-Titel erwirbt. 1926 wird er nach Zürich eingeladen – sein Vorgänger hier der berühmte Professor Thur – er verbringt aber in der Schweiz nur vier Jahre. 1930 begibt er sich wieder nach Deutschland. Hier erhält er an der Freiburger Universität (Freiburg im Breisgau) Professur. Seine Vorlesungen umfassen neben dem römischen Recht auch das Privatrecht und erstrecken sich auch auf das Gebiet des vergleichenden Rechts. Daneben führt er ein Seminar über rechtliche Papyrologie. Die Freiburger Professur dauerte aber nur kurze Zeit. Bereits im Sommer 1933 ist er infolge der Machtübernahme der Nationalsozialisten gezwungen seinen Lehrstuhl aufzugeben.

II

Den größten Teil des ersten Emigrationsjahres verbringt er in England, wo er in Oxford und Cambridge Vorlesungen hält.³ Wie es aus seinen an Károly Szladits geschriebenen Briefen hervorgeht, hegt er die Hoffnung in seinem Geburtsland, in Ungarn, einen Lehrstuhl zu bekommen. Diese Hoffnung konnte jedoch nicht in Erfüllung gehen, deshalb beschließt er die beehrenden Einladung an die Universität zu Istanbul anzunehmen.

² Die öffentliche und private Urkunde im römischen Ägypten. Studien zum hellenistischen Privatrecht. Abhandlungen der phil.-hist. Klasse der sächsischen Akademie der Wissenschaften. 31. Bd. Nr. 3, 1920.

³ Bezüglich seiner Emigrationsjahre liefern seine an Károly Szladits geschriebenen (in London, am 22. November und 25. November 1933 datierten) Briefe sowie die mündlichen Mitteilungen seiner in Budapest lebenden, inzwischen aber (am 2. März 1980) verschiedenen Schwester, (Frau Emmy Frigyes, geb. Schwarz) interessante Informationen.

Da Andreas Bartholomeus Schwarz den Rest seines Lebens, nahezu zwanzig Jahre, als Professor an der Universität zu Istanbul verbringt, scheint es begründet, uns mit diesem Teil seines Lebens etwas eingehender zu beschäftigen.

In Istanbul existiert die Universität europäischen Formats – das sogenannte Dar-ül-fünun – erst seit der Jahrhundertwende.⁴ Über eine juristische Fakultät verfügt aber diese Universität erst seit 1927. Die Fakultät ist eigentlich Nachfolger der von Atatürk in 1926 gegründeten Juristischen Schule. Die umfassende Reform der in vieler Hinsicht noch mit den alten feudalen Traditionen belasteten, von den Eigenheiten des Medrese völlig los zu werden unfähigen Universität wurde zur zehnten Jahreswende der Deklaration der türkischen Republik, in 1933 vollzogen. Die ihre Tore in 1933 öffnende, moderne Universität neuen Typs benötigt aber die Reformbestrebungen in jeder Hinsicht fördernde, auch fachlich angesehene Professoren mit internationalem Ruf. Die Vorbereitungen der Gründung der neuen Universität fallen mit der massenhaften Emigration der Wissenschaftler aus Deutschland zusammen. Die unter der Leitung von Philipp Schwartz, Universitätsprofessor der Medizin, bereits im April 1933 in Zürich ins Leben gerufene, sogenannte Notgemeinschaft deutscher Wissenschaftler im Ausland eilt den Wissenschaftlern, die gezwungen waren ihr Vaterland zu verlassen, zur Hilfe. Diese Organisation übernimmt die administrative Abwicklung der Aufgaben im Zusammenhang mit der seitens des türkischen Ministeriums für Kultur initiierten Einladungen der ausländischen Professoren. Der größere Teil der emigrierten Professoren erhält auf die Universität zu Istanbul, ein kleinerer Teil auf die Universität zu Ankara Einladung. An-

⁴ Ausführliche Daten über die Vergangenheit der Universität zu Istanbul, über ihren organisatorischen Aufbau, ferner über die Lage der deutschen Emigration sind im Werk von Horst Widmann (Exil und Bildungshilfe. Die deutschsprachige akademische Emigration in der Türkei nach 1933. Bern, 1975) enthalten.

dreas Bartholomeus Schwarz ist einer der vier emigrierten, nach Istanbul eingeladenen Juristen-Professoren (außer ihm wurden noch Ernst Hirsch, Richard Honig und Karl Strupp eingeladen). Er selbst gelangt aber erst in 1934 in der türkischen Hauptstadt an.⁵

Die Einladung nach der Türkei gilt dem Gelehrten des römischen Rechts von internationalem Ruf und dem Privatrechtswissenschaftler. Andreas Bartholomeus Schwarz erhält auf der dem französischen Hochschulsystem entsprechend organisierten juristischen Fakultät (obligatorische Prüfung jedes Semester, in vorbestimmter Reihenfolge aufzunehmende Lehrgegenstände) zwei Lehrstühle, den Lehrstuhl des römischen Rechts und den des Privatrechts. Daneben hält er — wie darauf hauptsächlich aus seiner mit Guido Kisch gepflogenen Korrespondenz gefolgert werden kann — auch aus dem Themenkreis des vergleichenden Rechts Vorlesungen. Ein besonderer Vorteil des Professors ist, das er das schweizerische Privatrecht, das der türkische Staat zu Zeiten Atatürks rezipiert hat, hervorragend kennt und pflegt. Vor der Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches und des Schuldrechtsgesetzbuches in 1926 — an der sich neben den mitwirkenden französischen Juristen auch der hervorragende, schon an der alten Universität zu Istanbul als Professor tätige Schweizer Jurist Sauser-Hall verdient gemacht hatte — wurden die arabischen und persischen Rechtsquellen außer Wirkung gesetzt (1924). Die Rezipierung des entwickelten, bloß mit dem Anspruch der erhofften Entwicklung adequat gemachten schweizerischen Privatrechts barg

schon im Vorhinein zahlreiche Probleme in sich, deren theoretische Behebung auf dem Gebiet der Zivilistik — heben Ernst Hirsch — hauptsächlich Andreas Bartholomeus Schwarz zur Aufgabe gestellt war. Es ist also kein Zufall, daß er seine erste Vorlesung in französischer Sprache unter dem Titel „Réception et l'assimilation des droits étrangers“ hält.

Im Laufe seiner nahezu zwei Jahrzehnte dauernden Professur in Istanbul erwirbt er untülbare Verdienste in der Ausbildung der türkischen Juristenjugend, in der anspruchsvollen Erziehung des fachlichen Nachwuchses und in der wissenschaftlichen Pflege der türkischen Zivilistik. Seine hervorragendsten Schüler: Kudret Ayiter, Bülent Davran, Türkan Rado, Ziya Umur, Hifzi Veldet Velidedeoglu und andere, sind heute Professoren von Weltruf an den Universitäten zu Istanbul und Ankara. Es soll nicht unerwähnt bleiben, daß er es ist, durch dessen Vermittlung Paul Koschaker — nach Beendigung des zweiten Weltkrieges — für einige Jahre auf der Universität zu Ankara tätig ist. Sein Nachfolger wird dann der vorhin unter den Schülern erwähnte hervorragende Romanist, Kudret Ayiter. Andreas Bartholomeus Schwarz versieht während seines Aufenthalts in der Türkei nicht bloß wissenschaftliche Aufgaben und beschäftigt sich nicht nur mit Unterricht. Trotz der viel Zeit beanspruchenden par excellence erzieherischen Tätigkeit ist er, zusammen mit dem Kulturhistoriker Alexander Rüstow, „die Seele“, der Antriebsmotor des gesellschaftlichen Lebens der Emigration. Im Rahmen der die Entwicklung der Wissenschaften darstellenden interdisziplinären Vortragsserien hält er Referate über juristische Themen. Außerdem beteiligt er sich auch an den eine popularisierende Aufgabe erfüllenden, große Publizität genießenden Universitäts-Vorträgen. So hält er z. B. im Schuljahr 1943/44 über die Fragen der Rechtsstellung der außerehelichen Kinder Vorlesungen für die breite Öffentlichkeit.

Die Konzeption oder die Methode, auf die Andreas Bartholomeus Schwarz seine Vorlesungen aus dem römischen Recht aufbaut, soll ausführlicher behandelt werden. In seinen

⁵ Unsere Daten bezüglich der in Istanbul verbrachten Jahre von Andreas Bartholomeus Schwarz stammen teils aus dem unter 4. bereits zitierten Werk, teils aus den Erinnerungen vom Professor Guido Kisch (Erinnerung an Bertalan Schwarz, Ein Briefwechsel 1938. 1953 in: *Recht im Dienst der Menschenwürde*, Festschrift für Herbert Kraus hrsg. vom Göttinger Arbeitskreis e. V., Würzburg, 1964. pp. 167—189, — genauer aus der in der erwähnten Ausgabe publizierten Korrespondenz — ferner aus dem Werk von Giovanni Pugliese (*Lettera da Istanbul*. Labeo 1/1955 pp. 376—382).

Vorlesungen gibt er über die Geschichte des römischen Rechts Überblick, daneben widmet er dem Weiterleben, und innerhalb dessen der Frage der Rezeption besondere Aufmerksamkeit. Bei dem doktrinen Teil des römischen Privatrechts schenkt er den Personen und dem geschäftlichen Inhalt Achtung, vernachlässigt aber auch das Prozeßrecht nicht. Das Sachrecht wird durch das Schuldrecht stark in den Hintergrund gedrängt. Die Charakteristik seiner Vorlesungen aus dem römischen Recht steht mit seiner das römische Recht als eine Art „*ius europaeum*“ auffassenden Betrachtungsweise in engem Zusammenhang, das letzten Endes mit der aktualisierenden Tendenz der Pandektistik in Verwandtschaft steht. Ein derartiger Aufbau seiner Vorlesungen ist aber beinahe ausschließlich mit jener Funktion zu erklären, die das über mehrere Transmissionen als sogenanntes *ius oeconomicum* aufgefaßte römische Recht als Universitätsdisziplin in der Türkei der umfassenden Reformen erfüllte.

Andreas Bartholomeus Schwarz gibt aber auch während seiner ihn stark beschäftigenden Professur in Istanbul seine fruchtbringenden ausländischen Verbindungen nicht auf.⁶ Er nimmt an zahlreichen internationalen wissenschaftlichen Kongressen teil, ja er ist sogar in seinen letzten Lebensjahren auch in Bonn als gastierender Professor tätig, und beteiligt sich auch an der Zusammenstellung der Festschrift Koschaker. Gefühlsmäßig, aber auch infolge des Charakters seiner zivilistischen Tätigkeit, ist er faßt untrennbar an die Türkei gebunden. So können wir — die Frage der Kontinuität diesmal außer acht lassend — mit Recht behaupten, daß Andreas Bartholomeus Schwarz nicht bloß — ähnlich dem großen Vorgänger Theophilus — „*vir illustris et fecundissimus antecessor*“ der Universität zu Istanbul gewesen ist, sondern gleichzeitig auch ihr „*fidelissimus antecessor*“. Es ist deshalb kein Zufall, daß die

Verfasser des Jahrbuches der Universität — *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul* — bereits im nächsten Jahr nach seinem Tod mit großer Verehrung und aufrichtigem Dank auf ihm erinnern.⁷

III

Das Feld der reichen wissenschaftlichen Tätigkeit von Andreas Bartholomeus Schwarz ist außerordentlich breit. Seine ersten, dem römischen Recht gewidmeten Werke schrieb er in ungarischer Sprache und publizierte sie in Ungarn. Seine noch während seiner Studienjahre geschriebene, mit Preis ausgezeichnete Abhandlung ist ein kritischer Kommentar eines der Titeln der *Digesta* (D 41.2. — *De adquirenda vel amittenda possessione*). Ihrer Quellenbasis nach ist auch seine gleichfalls in Ungarn verteidigte Doktorarbeit aus dem Jahre 1907, „Die Grundlagen des Besitzrechts und der Besitzlehre“ größtenteils auf diese Arbeit aufgebaut. Er schreibt ferner Wortartikeln aus dem Bereich der einzelnen Institutionen des Erbrechts in das Ungarische Erblexikon. Er veröffentlicht in ungarischer Sprache seine Aufsätze „Causalgeschäft und Eigentumsübertragung im Recht der griechischen Papyri“ (1912) und „Alternative Obligation“ (1933). Andere Werke erscheinen in deutscher, französischer, türkischer und englischer Sprache. Bereits aufgrund seiner in ungarischer Sprache publizierten Aufsätze lassen sich die Umrisse seiner wissenschaftlichen Tätigkeit erkennen. Neben dem römischen Recht interessiert er sich — hauptsächlich auf die Wirkung seines Meisters Bénédict Grosschmidt — für die Themen der modernen Zivilistik. Dieses Interesse wird als Ergebnis der Leipziger Jahre durch die Aufarbeitung einiger wissenschaftlicher Themen der rechtlichen Papyrologie noch tiefer. Und schließlich, die nicht bloß auf das römische Recht beschränkte wissenschaftliche Hinge-

⁶ Ein einschlägiges reiches Material ist in den an Guido Kisch geschriebenen Briefen — mit dem er sich noch in den Leipziger Jahren befreundet hatte — enthalten. Siehe das unter 5. zitierte Werk.

⁷ Der Titel des Jahrbuches der Universität und dessen genaue Daten: *IU Hukuk Facultesi Mecmuasi*, No. 4, 1954, Istanbul, 1955. Zitiert von Horst Widmann, op. cit. p. 289.

zogenheit zu den antiken Rechten führt, in Parallelität mit der Pflege der modernen Rechte, faßt unabwendbar, als eine Art Synthese, zur Bearbeitung der in das komplizierte Problemkreis der Rechtsvergleichung gehörenden Themen.

Die ausdrücklich nur dem römischen Recht gewidmete Tätigkeit von Andreas Bartholomeus Schwarz ist demzufolge nur ein Teil seines wissenschaftlichen Lebenswerkes. Wenn wir aber seine in Ungarn verfaßten ersten Werke, oder seine auf der Universität in Zürich gehaltene erste Vorlesung, die sich mit der Verbindung des Pandektenrechts, mit dem modernen Studium des römischen Rechts befaßt, oder seine in den letzten Jahren seines Lebens publizierten, einen modernen Geist ausstrahlenden, auch soziologische Gesichtspunkte beachtenden, auf das „*ius controversum*“ (strittiges Recht) Charakter des römischen Rechts hinweisenden Arbeiten ins Auge fassen, ist es nicht zu bestreiten, daß die wissenschaftliche Pflege dieses Rechts — nämlich des römischen Rechts — im Zentrum seiner Tätigkeit stand.

Seine die Papyrologie zum Gegenstand habenden Werke und Abhandlungen geben von gründlicher Vorbereitung und großer Vertiefung Kunde. Diese papyrologischen Werke analysieren — wie Wieacker in seinem Nekrolog darauf hinweist⁸ die Frage des komplizierten Zusammenhanges der Urkunde (Form) und des zugrunde liegenden Geschäfts (Inhalt). Seine Folgerungen sind — abgesehen von einzelnen sich infolge des Anwachsens des Quellenmaterials ergebenden Korrekturen — bis heute standhaltig und in der Literatur akzeptiert.

Die papyrologische Arbeit, die Erschließung des Bereiches der rechtlichen Papyrologie, bringt den Anspruch zur Analyse des komplexen Problemkreises der Rezeption — mit der der manche mannigfaltige Themen in sich fassende Problemkreis der Vergleichung verbunden ist — mit

sich. Die Rezeption und die damit zusammenhängende Rechtsvergleichung aber setzen das wissenschaftliche Interesse gegenüber den modernen zivilistischen Themen voraus. Andreas Bartholomeus Schwarz befaßt sich eingehend — um als Beispiel nur einige Themen, außer der bereits erwähnten Abhandlung über die alternative Obligation, zu nennen — mit den allgemeinen Prinzipien des Privatrechts, mit dem Problem der internationalen Vereinheitlichung des Privatrechts, mit der internationalen Wirkung des schweizerischen ZGB, mit den Fragen der Risikotragung bei dem Kauf, usw.

Wie bereits angedeutet, erlangt im Lebenswerk die Rechtsvergleichung große Bedeutung, innerhalb deren, auch durch die Professur in Istanbul determiniert, die Rezeption eine zentrale Rolle spielt. Die Rechtsvergleichung trennt sich aber nicht schroff von der Rechtsgeschichte. Andreas Bartholomeus Schwarz hält — eben anhand der Analyse der Fragen der positiven und der negativen Assimilation — jene geschichtlichen Traditionen vor Augen, die die Einbürgerung der fremden Rechtsnormen ermöglichen oder, im Gegenteil, die Einbürgerung derselben verhindern. Unter seinen ausdrücklich rechtsgeschichtlichen Arbeiten ragt die das moderne Pandektensystem analysierende und seine in der Rechtsentwicklung des sogenannten „Professorenrechts“ erfüllende Rolle untersuchende Abhandlung heraus. Unter den sich mit dem Themenkreis der Rechtsvergleichung befassenden Werken sind die mit den Quellen des englischen Privatrechts, und mit der Wirkung des schweizerischen ZGB beschäftigten Arbeiten von Bedeutung. Sehr bedeutend sind schließlich — wenn auch bloß mit einem partikulären Geltungskreis — seine sich auf das schweizerische Privatrecht stützenden, die aktuellen Fragen des türkischen Privatrechts behandelnden Aufsätze. Unter den in türkischer Sprache veröffentlichten Arbeiten sind die das Material seiner Vorlesungen, aus dem Familienrecht und Schuldrecht beinhaltenen Werke von hervorragender Bedeutung.

Andreas Bartholomeus Schwarz erreichte durch seine konsequente Fernhaltung von dem für seine Zeit allgemeincharakteristi-

⁸ WIEACKER, FR.: *In memoriam Andreas Bertalan Schwarz*. Zeitschrift der Savigny Stiftung. (Rom. Abt.) 84 (1954) p. 598.

schen engen Positivismus, daß seine auf das römische Recht gebauten Werke ein viertel Jahrhundert nach seinem Tode die Lebendigkeit und Originalität ihrer Thesen und Gedanken bewahrt haben. Dem seine Studien in Budapest absolvierten, aus Ungarn stam-

menden, die Beziehungen mit seinem Vaterland bis zu seinem Tode pflegenden großen Wissenschaftler huldigen mehrere Nationen, darunter auch die ungarische Nation mit Ehrfurcht.

G. Hamza

Internationalia

SCANDINAVIAN STUDIES IN LAW 1978. Editor: SCHMIDT, F. Vol. 22. Almqvist & Wiksell International. 265 p.

First study of the volume is written by BENGSSON, B., a judge of the Swedish Supreme Court. The study is titled: "Balance of interest and rules for damaged in the environment protection law". According to the Swedish law indemnification can take place not only on the basis of the environment protection law (1969) but also on that of the nature protection law and there is some difference in the outlook of the two orders. The environment protection law is based on a permission system but in the interest of nature protection the owner, in case of hurting the interest (in enjoy of nature) of any of the widest possible range of groups, is obliged to pay damages and give up his activity, respectively. During the last decade the sphere of activities—which still can be qualified rightful—of the owner has been reduced considerably. In relation to public interest the private interest falls more and more into the background. The Swedish law provides simultaneously indemnification possibility for the owner if he has to discontinue his activities so far because of endangering environment. But the indemnification possibility is limited and the owner is obliged to pay damages even for hurt of environment caused by activity displayed by the leave of the authority. The difficulties with proving — as in other countries, too—reduce this burden considerably. It is difficult to include tax-paying in the present environment protection system because it would throw out the balance obtained by the permission of the authority. The question of metastatic and farther damages requires further precision in the balance system.

The title of the study of ECKHOFF, T., professor in Oslo, is "Feedback in legal reasoning and rules". Eckhoff applies the term "feedback" for the decision making which is of great importance in application of law. He studies what an effect may the result of the decisions have on the starting information (on the norm on which the decision is based or on the norm system, respectively). The norm can be accepted if the consequences of its application support it. Eckhoff discusses also the strength of the norm system as a feedback, i.e.—as he proves by the example of constitutions established without authorization—the constant application strengthens the norm system as a feedback. On the basis of the shift in time he excludes the counterargument of being in the wrong sphere. On the basis feedback model he refuses the basic-type (Kelsen) norm system structure. According to principle of feedback the norms do not have to be and even can not be traced back to a final norm really involving identity of strength but the legal system has to be considered as a dynamic and open system assuming the feedback and its effects, respectively, even if it misses the aesthetic attractive force of the Kelsen-pyramid.

"Draft of the new Swedish movables emption law"—it is the title of the study of HELLNER, J. who is the father of this draft at the same time. The emption rights framed by the Scandinavian countries towards the end of the century have been taken as a pattern for long. However, those had to be modified recently due to consumers' protection purposes. Behind the requirement for modification there is the goods' turning into international first of all. The draft has to take into consideration the possibility of covering purchase, the difference between mass produced and the individual products as well as the different ways of delivery. Hellner deals with the question of unity of the Scandinavian emption right. Then the following questions are delt with: blanket

contracts, cancellation, performance in kind, elements of liability for damages, extent of damages.

HOLLO, E. J. (HELSINKI) analyzes private and public interest in the Finnish environment protection law. "Some characteristic features of the Finnish environment protection law. Study about clash of interests." Basically the author prefers differentiated solutions of the planning and permitting system to the starting-point of ownership. The Finnish legal system is particularly suitable for this because the environment protection is based especially on norm material related to building and management of water-supplies. The author analyzes the various forms of disturbing and the conceptual sphere of the parties concerned. On the basis of the Finnish law distinction must be made between the public interest in unpolluted water and the private claim for damages for pollution because there is no subjective law for environment of definite quality. The only entitlement accepted by the Finnish law is that legal means can be made use of if wanting to prevent other ones from deteriorating a given environment. There is no general environment protection principle in the Finnish law but the effect of the modifications is examined separately for the various individual persons concerned.

"The Danish collective right of labour and its development during these last few years"—his study has been written by JACOBSEN, P. According to the Danish law, the stoppage of work is unlawful if the disputed question can be solved by law. The other basic principle of the Danish law is that the collective agreement is binding and obligatory to all members of the contracting organizations. After surveying the basic principles the author examines the development of the Danish labour right control in respect of the collective agreements, with particular care to the reform of 1973. As a result of this reform the sphere of authority and burden of work consequently, of the Court of Labour have increased considerably. This way the Court deals with the cases hurting "industrial peace" (in this respect the sympathy strikes mean complicate legal and social-political question in the present stage); with newer forms and legal consequences of "industrial actions" (possibility of imposing fine). According to the author the practice so far renders probable the assumption that the Court will interpret the text of the law liberally further on and will display considerable legislative activity.

SARAVIITA, I. writes about "The planned Finnish constitutional reform". Having surveyed the Finnish constitutional legal resources the author examines the reform endeavours of several decades with particular care to difference of opinions of the parties. Two reform committees were established in 1977. One of them is to redefine the circle of matters requiring the qualified majority, the other deals with basic rights. In literature and political circles the necessity to establish a constitutional court is also disputed.

The study (The Uppsala legal philosophical school) of SCHMIDT, F. is about the three largest characters of the Swedish legal philosophy. The curiosity around this study is that the connection of the author with the great trio can be characterized as that of a master and his pupils or was friendly, as among the partners of a debate. To be considered genie a scientist has to complete four pre-conditions which are as follows:

1. He has to differ from the others.
2. He has to be sure to have something very important to say.
3. It should be difficult for the others to understand that partly because the message can be interpreted in several ways.
4. He should in fact have something to say.

HÄGERSTRÖM has completed the above conditions the best. Hägerström endeavoured to show that there is no reality behind the legal terms, the does attach mystic meaning to the acts. However, he did not want to declare rights and liabilities nullity but wanted to come (or even came) to the feelings. Survival of the legal system is provided by the social instinct first of all, secondly by the positive moral mood and afraid of external pressure. LUNSTEDT carried on destructing legal terms of the 19th century (extended this activity to criminal law, as well). In his

positive theory he, however, took a position standing fairly close to his political social democracy, i.e. he has put social welfare in the centre.

OLIVER CRONA, especially in his book of 1939 he has put the state force- and propaganda monopoly in the centre of his theory (though, according to his own theory he did not believe just in the volitional theoretical conception of law). Later on—in addition to force—he started to consider imitational acceptance of the norms and similarly to his predecessors at the Uppsala school he has also put the substance and the lack of substance, respectively, of the legal terms, in the centre, stating simultaneously that the word “entitlement” has no semantic reference.

The work of SIGEMAN, T. (Determination of law and the precedent doctrine at the Swedish Court of Labour) is on the boundary of legal theory and the labour law. The Swedish Court of Labour was bound by earlier test-cases for very long, respectively, by the general principles expressed therein. This is in connection with the conditions of the Swedish “industrial peace” unchanged for a relatively long time, i.e. with the balance of power relations of the manpower and the employers. The author examines social and legal consequences of the modifications through the test-cases and analyses basic principles of the standard interpretation. The “distinguishing” technique is very popular, i.e. the proceeding which sets the apparently similar new case aside the effect of the old one on the basis of collateral circumstances incidental in a certain respect.

In some respects the historical survey of STRÖMHOLM, S. about legal hermeneutics means break with legal philosophers of the Uppsala school, i.e. it is a perfectly clear work. But in our opinion this gives extreme value to the work if we think of the fact how esoterically hermeneutics is discussed e.g. in the German special literature. Strömholm examines history of development of legal interpretation and discussion of meaning certainly on the basis of the basic work of Plachy.

In addition to non-legal elements the theses of central will in law play the most important role. Namely the legal task means to get acquainted with this will as with firm human will on the basis of interpretation of the text. It is not accidental that the author starts by surveying the message of the French lawyers. We must agree with him on the fact that the revolutionary interpretative doctrine of SAVIGNY received everything complete with the philosophical theses worked up by the predecessors from time to time. At that just after his effective summary a complete change has been made in “legal task” according to which it has become evident that by that time not only one legislating man’s will is to be reconstructed; and though the message of Savigny has paradoxically survived, in fact even from the middle of the 19th century the Jhering “aim-orientated” resolute interpretation came into prominence in accordance with the more and more “means-orientated” conception of law.

Interestingly TAMM, D. has also hit hard the Savigny-centric conception of jurisprudence (ØRSTED, A. S. and the effect of civil law on the Danish civil law at the beginning of the 19th century).

The study deals with activity of the most famous Danish jurist of the last century, displayed in the field of civil law. Ørsted, as Savigny, has got among the highest state dignitaries (from the position of apprentice-at-law) and he played decisive role in the Danish reforms which based on French, Prussian, Roman, Austrian models alike, at least to the extent as far as it could be harmonized with consciousness of the people of Denmark. Though, as far as the question of codification is concerned, Ørsted was of the same opinion as Savigny and (partly independently from Savigny and his fellows) in his ideology based on spirituality of the people, he completed reconstruction of law—with borrowings if was required—at the highest level of his era.

A. SAJÓ

REHBINDER, MANFRED: *Rechtssoziologie*. Sammlung Götschen, Bd. 2853, de Gruyter Berlin—New York, 1977, p 189

Professor Rehinder of Zurich has undertaken a not just harmless task by intending to write a brief, comprehensive work on the science of legal sociology. Since, as it is pointed out by the author himself, legal sociology is part of not one but two branches of science (jurisprudence and sociology),. Moreover, a system of knowledge living the stormy years of its development is characterized by the varied upheaval of contradictory theories, by observations of facts excluding each other and by shocking blank areas. The author intends to transmit legal sociological knowledge to jurists and assumes that the different specialized jurisprudences supply anyway the social knowledge in connection with their domain to the jurist, therefore it suffices to deal with the general relations. Rehinder—like the currently known monographs on the sociology of law—treats abundantly the various theories.

The first chapter of the book wants to define the task and object of legal sociology. Coming round to the currently accepted "three-dimension" approach of law, Rehinder treats legal sociology as a science which treats law as reality. In addition to the genetic view traditional in legal sociology (problems of the genesis of law) the operation of law in the society comes into prominence. The legal sociology takes into consideration in addition to the law enforcers also the law observers. According to the definition of Rehinder (p. 11) the law is the instrument of power by means of which the social life can be directed and corrected. The legal sociology will be either sociology (Weber, Luhmann) or jurisprudence, according to its recognized interest. In the latter case no general socio-theoretical objectives are in view of the scholars of the profession but the practical application (e.g. Carbonnier, Hirsch).

After the survey of the various methods the outline of legal-sociological jurisprudence destined for satisfying the demands of the legal practice is offered. To the known difficulties of establishment of facts the legal sociology has been of little help since Nussbaum. The situation is more favourable in respect of finding the rules, three aspects of which are analyzed in details by Rehinder (general provisions, gap of law, teleological interpretation). The points of view of the practice, however, powerfully limit the predominance of the scientific sociological analysis in the application of law. Rehinder analyzes the prospects of sociological approach in the legislation (in the formation of legal policy). Some authors since Pound give a fair chance to the scientifically founded legal policy. Beutel wrote straightly that each law is a social experiment. Also Rehinder sees great possibilities in this field, he emphasizes that the legal sociology cannot contain a prescriptive element.

In the second chapter introducing the tendencies of legal sociology Rehinder presents the points of view of Ehrlich, Weber and Llewellyn. Highly regrettably, the analysis is lacking in some references to the socio-historical relation of the theories.

The third chapter introduces the legal sociology as a social science to the jurist. This introduction consists essentially in the schematic survey of the fundamental conceptions and methods of sociology, relying on the manual of Joseph Fichter. Only when surveying the differences of the various socio-legal concepts it becomes obvious that the various schools not simply flash the different sides of the social nature of law but due to their different starting-points, the opinions are partly incompatible. According to Rehinder, the legal character of a norm can be given only by the attitude of law enforcing personel. In his opinion, this does not mean, however, the acceptance of the compulsion theory, since there are also positive sanctions. The compulsion theory shall be developed into a reaction theory. Further the application of law shall have the authority of legitimacy.

The fourth chapter treating the connections of legal and social structures deals with the tendencies of the development of law in the present society. The stressed tendencies are as

follows: the unification of law, its socialization, the increase of legal materials, the specialization and bureaucratization, increasing scientific quality.

It should be presumably emphasized that the question is here of tendencies of development and by no means of laws not knowing any exception. Even the author does not omit to introduce the contradictory phenomena present in the modern (Western capitalist) society. What e.g. seems to be unification, on the one hand (with respect to the objective validity) namely the standardization of contracts this is also the particular law of a given sphere of life at the same time (at least it was explained in this way by Weber). By the way, in the treatment of the tendencies of development the considerable disadvantage of the "socialization of jurists", the operation of the interpretational limit arising from the definitive choice of the sociological theory is already perceptible. In connection with the socialization of law Reh binder namely brings this socialization into connection with the choice of objectives of life-quality in the post-industrial society, i.e. he explains a phenomenon implicitly on the basis of a consensus-sociology world concept. Under such conditions, however, the choice of the phenomenon itself will be the consequence of a pre-conception and the observation carries in itself the explication. A further consequence is eclecticism: in the course of comments on the turning into more social of law, the effect of an egalitarian ideal suddenly appears (Without any sociological subject able to carry it).

In all probability, the propagation of scientificization of law is also in connection with the lack of sociological (functional) view of ideals. Although Reh binder acknowledges here that the science holds partly a legitimating function, he does not display consequently the differentiation between rationality and science, the importance of which can hardly be contested after Hans Albert.

After a rather harmonious picture of the tendencies of the evolution of law, it is not any more surprising that the author, following the *implicite consensus-theory*, accepts mainly the standpoint of Llewellyn in the introduction of social function of law. At any rate, Reh binder does not consider the release of conflicts a simple curing of illness but the indispensable part of legal life, moreover, its advancer: the prison revolts conduct to the reforms of prison. The breach of norms is a normal phenomenon in the social life (cf. Durkheim) but after all what is its place in the operation of society, is not revealed by the individualizing-conciliating attitude characterizing Reh binder. The function regulating the social conduct of the law is expounded in the spirit of individual realization of role, and the same is valid for the legitimacy and organization of social power, for the formation of conditions of life and for the cultivation of law.

It would be unfair to label Reh binder an integrationist. In the sixth chapter of the book dealing with the relation of law and social change, in the name of the efficacy of law the author himself queries to what extent the law fulfils its aptitude for directing the society. As a matter of fact, Reh binder does not abandon his affection for the individual level: he analyzes the alienation from law on the basis of the *anomy-theory* of Merton, and thinks to find the bases of the efficacy of the law in the legal knowledge, in legal mind and legal ethos (the distinction corresponds to the present trends of investigation yet it is unacceptable from point of view of sociology and social psychology).

The least chapter of the book deals with the results of the sociology of the enforcement of justice, with special consideration of the GFR and USA.

A. SAJÓ

NONET, PHILIPPE and SELZNICK, PHILIP: *Law and Society in Transition—Toward Responsive Law*, New York, Harper and Row, 1978, p. 122

The socialist revolution aiming at the development of a society of nevel type has not been enacted in void: it has evaluated the past, the common achievements of civilization of humanity in different manner in various stages of the development and has drawn therefrom in different ways. In the ascendant period of the revolution the radical transformation and the near decay of the state and law were reckoned with and correspondingly it was attempted to render directly popular the law. The period of the consolidation showed up, however, other demands. The socialism had to build up its own state and own law and for the development in their technical complexity of state and law various informational sources were available. As for the particular conceptional and institutional system of law, it seems to be obvious to derive from the contemporary doctrines and dogmatics. As far as the observation of the totality of law, its application as means providing for a formal control determined formally in hands of the central state power is, however, concerned, such a model was elaborated which was known as its predecessor by the European continent of the first part of 19th century which, on the other hand, was again supported by earlier model. A common feature in the political consent could be hardly found: in this development of law the main role was played by the basing on the rational central planning of the organization of society and by the character controlled from higher quarters of the social motion. The legal policy corresponding to the prevailing policy established a legal institution from which the most could be hoped in the given medium; the theory, however, performed only an ideological function when it displayed the existing as the fundamental conception of the socialist law, moreover, in general of the law, and esteemed it as the universal criterium of normality.

The legal theory which does not see the economic-political transformation, thus in the first place the social formation changes behind the legal change, has certainly no social philosophical foundation. Simultaneously, however, it may be said that the legal theory may not be considered the theory of law, which, within the range of law, does not search the technical solutions, the possibilities of becoming an institution which could serve a similar purpose—the social influencing by releasing the conflicts—possibly in completely different manner, by different means and by following different operational principles. It is not at all meant here the division of the main groups of legal systems historically developed in various parts of this world, of the so-called law-families. Rather such typology-experiments are considered which are concentrated to the legal technics but at the same time have some social content and therefore in the ideology less influenced by the marxism, they serve also for simultaneously offering some kind of socio-historical typology of law. Our marxism would be unjustly forced in an exclusively defensive position if, these experiments being rejected due to this feature, it would not be followed with due attention. In the legal antropology and ethnology, and gradually also in the comparative law, the division into conflict releasing and conflict deciding types becomes generally accepted—accordingly, whether the legal solution of the conflict occurs by the deductive use (continental law) or inductive use (Anglo-Saxon law) of a previously supposed decision model or not. Theoretically, and rendering perceptible its actuality practically in the entire world, the further division of the conflict-deciding model is the most interesting. In principle, not the historically traditional differences being also logically justifiable as regards the dissimilarity of the attitude and reasoning of the continental and Anglo-Saxon laws are considered but a typology completely exceeding it. This typology namely wants to serve not so much the description of the legal reality, but rather its modification making conscious the highly worrying unsolved problems of this reality and using certain antecedents. It is thus a reform program being at the same time criticism and direction. In the earlier literal formulation the question was still the pious wish and requirement that the legal justification of the judicial decision would be

completed with the justification of concrete social usefulness of the concrete decision (Richard A. Wasserstrom: *The Judicial Decision: Toward a Theory of Legal Justification*, Stanford: University Press 1961, 122 ff), and that it could come at all to legal justification only if in the course of an open debate, i.e. with social, economical etc. arguments according to the nature of the question, the desirability of the suggested decision was already justified, respectively (Per Olof Bolding: "Reliance on Authorities of Open Debate? Two Models of Legal Argumentation" *Scandinavian Studies in Law* 13, Stockholm: Almqvist and Wiksell 1969, 65 ff). Somewhat later already real typologies came to existence the common feature of which is that their medial member was the above deliberated (the existing) legal institution called bureaucratic and, as being outdone by our development, fully rejected. There is which, in the framework of a social theoretical expounding, is living as auxiliary means with such a typology (Roberto Mangabeira Unger: *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, New York—London: The Free Press 1976, chapter ii) but there is which is looking with general validity for common points of junction relating to some organizational and operational principles in the development of state and law in order to display the law in connection with its organizational environment and to query our existing legal institution just by virtue of its bureaucratic foundation.

Well, the sociologically and legally equally elaborated typology of Nonet and Selznick (repressive law—autonomous law—responsive law) is interesting for us for several reasons. Partly because elaborated in the medium of American Law they directly display the particular definitions of a theory developing on the ground of a specific legal institution and partly because their typology is in principle of universal validity, formulating the all over actual necessity of advancement in the last decades of the 20th century. Partly and above all because Max Weber—who is learnt in order to be outdone—became in a paradoxical manner a disconcerting realist just with us and in our days with his bureaucratic ideal type, here where—as turned out from the most recent debates—the bureaucratic principles of formal operation come into full display not only in the range of the state and law but also in such other comprehensive fields of social (notably: political) organisation which otherwise determine among others the functioning of the state and law.

The indisputable value of the undertaking consists in its progressive character, in its reformistic tendency. Its typology contains several consistent elements as regards the legal establishments corresponding to the pre-bureaucratic and bureaucratic, as well as to the post-bureaucratic organisational types. Its comprehensive scientific criticism would call at the same time the attention not only to the rather heterogeneous character of its components but also to the conditions associated with further sources of error that Nonet and Selznick did not built up their typology by describing as case studies the really appearing historical types but they were rather the eclectic representatives of a romantic conception, who—as Molière lets speak his hero: "je prends mon bien où je trouve"—derive practically from optional sources. The contestability of details, however, does not at all influence the essential fact that this instrumental typology of law seems to be correct as for its substance and tendency, moreover, it seems to be appropriate pictorially also in the denomination of the different types. Settled in its own social medium, in the enumerated cases referring to the problems of the American law and administration, it adverts essentially to its being socially discredited, to its distortion up to its being disfunctional in some consequences, which was expounded by Max Weber on the ground of continental development as the type of ideal of the bureaucratic organization and of the formal-rational law. It should be hardly declared that even in the range of thoughts of Nonet and Selznick the matter in question is not the querying or even the contestation of values attained in the millennial history of administrative and legal organization of the society but the reconsideration thereof under the complex social conditions of the second industrial revolution, the search after the ways of further development in accordance with these conditions of the

modern statehood in marxist sense. As for its methodical bases and possibilities of principle, finally the application of cybernetic model for describing the social motion and the enforcement of system theory in the sociology have exerted their influence already in this direction just in the same way as in the Lukács's ontology of complexities, the analysis in the framework of the totality observation ensuring the reconstruction of the current definitional lines of the social homogeneities and heterogeneities, of the relative independences and in the long run of determinednesses.

In the instrumental typology of law the last word will be hardly spoken by the present work of Nonet and Selznick. They deserve, however, credit for the fact that they convinced the professional public opinion of the importance of elaboration of instrumental typologies, and in form of a positive—in numerous elements, however, fully realistic—Utopia they advanced the way of transformation of the law as instrument.

CS. VARGA

KOŠUTIĆ, BUDIMIR: *Sudska presuda- kao Izvor prava* (Judicial Decision as a Source of Law). Savremena Administracija, Beograd. 171 p. (Institut za uporedno pravo, Monografije 77.)

Even in the development of socialist legal theory the moment necessarily comes when the principles of legal policy themselves, propagated for decades in order to be followed, should be considered: socialist legal theory does not only evaluate legal reality through the filter of the principles of legal policy but traces back legal reality to these principles, and on the basis of the development of legal reality it appreciates already these principles, whether they prove to be realistic or not according to the proof of practice. Until the last decades such a neuralgic question of socialist legal theory has been the problem of judicial law-making. The majority of the theories built upon socialist systems of law refused even the raising of the question just starting from considerations of legal policy, until in Poland and Hungary several scholars have reached the answer first as a result of sociological approach and later by formulating it also theoretically, facing also the elements of fact of the practical life of law. The increase and generality of such a demand are proved by Budimir Košutić's work, being partly comparative and partly of a pure theoretical character, which deserves attention first of all due to its final conclusions.

In the first part of the book the author analyzes the views looking at the application of law as a mechanical operation; as an activity the creative character of which is from time to time admitted (free-law movement, interest-searching trend, the Kelsen-Merkel degrees theory); and finally as a process which integrates jurisprudence as a law-making factor (above all the American legal realism and Georg Cohn's existentialist theory). It is followed by comparative comments on the significance of case law and of the judicial practice in the Anglo-Saxon, continental, Hindu, Moslem and Chinese systems of law.

Following the survey of views and practical solutions the author devotes the next two parts to the interpretation of terms of 'source of law' and 'judicial decision', and sets about the expounding of his proper message only on the next some fifty pages.

In his opinion sources of law may be primary and secondary ones. The primary sources of law are the content ones, the secondary sources, however, the formal ones. He recalls the old tradition with his standpoint according to which all objective and subjective factors determining the state and social activity appearing in legislation are to be considered the primary sources of law. It directly follows from the official function of law that its primary source is nothing else but the will of the ruling class. Secondary sources of law are the direct or indirect, open or implied

forms carrying the objective manifestation of legal norms. Both general legal acts, customs or specific legal acts are comprised here as far as they provide a direct or indirect basis to the formation of a general norm. It does not become evident from the author's exposition why the notion of 'primary sources of law' is theoretically well-founded since its content does not hold anything new as compared to the content definition of law. The notion of 'secondary sources of law' is at the same time formal in such a way that it is in want of that which could render it really formal in a legal sense: namely the notion of validity. It seems therefore that the notion of 'primary sources of law' obliterates the proper notion, whereas the one of 'secondary sources of law' does not specify it to such an extent that it could assess the specific—formal—independence of law, i.e. its being defined by formal validity, at least as a claim.

With respect to judicial decision, the author makes again a distinction between the material sense and the formal one. He considers the material sense a function of the establishment of lawfulness as well as of the drawing of adequate sanctions, and arrives at the conclusion that judgement is an act to be qualified as legal both materially and formally.

Arriving finally at his proper message, i.e. at the appreciation of judicial decision as a source of law, the author states that application of law cannot be understood as a mechanical operation, and it would also be a fully erroneous idea if the apprehension of law-application as a law-making process would be estimated as the contestation of the political and legal principles permeating the democratic organization of state. In his opinion the comprehension of the complex role of law rules out such a simplified conception. The author fully admits the technical aspects of law-application such as the hierarchic character, the generality and the publicity, pointing out that they are by no means opposed to the possible law-making feature of judicial activity. Even if the question is not more than the simple filling out of a gap of law—writes the author—, the individual case has to be taken into consideration as the carrier of typical traits of cases of the same category and the judge also fills the gap in this way, laying down the general principle to be followed by the typical (pp. 129 et seq.). In the continental legal systems judicial law-making has to be taken into consideration mostly not as case-law but as general practice of law which, 'due to the centralization of the administration of justice system, to the appeal and also to judicial conformism, influenced by career interests, will be seen as generally followed. It is, however, not impossible that an individual decision turns into a general legal norm, moreover, several theoretical arguments can be advanced in its favour, subsisting upon the authority of courts as executive powers, as well as upon the structure, role and actual power of the hierarchically organized administration of justice system. According to his final statement judicial decision is a *sui generis* secondary source of law which, due to its character, comes closer to the law than to the custom (pp. 145 et seq.).

In the summary, the author writes rightly that the discussion relating to the source-of-law character of judicial decision is burdened mostly by misunderstandings of terminology. Authors usually agree in the description of the actual attitude of courts and also in the appreciation that if courts follow the practice, the matter in question here is the effectiveness of an actually realized obligation which is by no means formal. Consequently, the core of the discussion is its qualification that we characterized in the introductory part as the not only possible but also desirable confrontation of a legal policy appreciation and of the appreciation of legal policy itself.

CS. VARGA

RYBÁRIK, K.: *Podnikový vynález. Vynález utvorený v pracovnom pomere v organizácii.* (Company's invention.—Invention produced at employing organizations under labour relations) Bratislava, 1979, obzor, p. 180

In this *first* part the author outlines the Utopian ideas relating to the organization of inventive activity. Then, he points out the fact that capitalist enterprises did not recognize at first the significance of science as productive force and did not employ scientists and research workers in the production, no employee's invention was created. The industry took over from the inventions those ones which were considered just appropriate for industrial use. The necessity of the relation of inventor and industrial production has become, however, more and more obvious and has taken a special part also in socialist countries. Here, as for the form of production, various solutions are to be found (protection offered by the author's certificate, parallel existence of patent and inventor's certificate, special patents, such e.g. the introduction of economic patent, protection afforded exclusively by patent). As for the utilization method of invention, according to one solution the right to exploitation of all inventions is due to the state, i.e. the invention may be exploited by whatever socialist organ, whereas according to the other solution, licence agreement or any other agreement, and authorization, respectively, is needed thereto.

In the *second* part of the paper the author deals primarily with the legal relation connected with inventions. In case of invention produced in employment, two legal relations exist, namely the legal relation connected with invention and the labour relation which, however, are not in subordinate and superordinate relations. Their origins are independent of each other. If the creation of invention constitutes a part of obligations of employee or has at least a bearing thereupon, we are facing the problem of employee's invention. It may be stipulated in the contract of employment that rights originating from the legal relation connected with invention are transferred immediately to the employer or even the law may stipulate that some rights due to the inventor are *ex lege* due to the employer. The author refers thereto that inventors may be exclusively natural persons, the company itself not.

The most comprehensive chapter of this part deals with the concept of employee's invention and with its protection. The author treats in details the criterium of the definition of concept of employee's invention, the relation between the invention and the labour obligation of the employee, the connection between the invention and the content of the company's activity. With respect to the relation between the invention and the obligation to work of employee, the author differentiates three cases: 1) the creative activity of an employee is not at all related to the performance of his obligation to work, 2) the work of the employee resulting in the invention does not mean an obligation to work undertaken in the contract for labour, he achieved, however, the solution in connection with his work at the company, 3) the work of the employee resulting in the invention constitutes part of his obligation to work. In the last case the question arises whether the labour relation absorbs completely the technical solution, or the invention passes into the financial sphere of the employer and excludes the inventor from the enforcement of his author's rights. This is certainly the most sensitive question of the employee's invention. According to the author it would be incorrect to take the position that in the last case the invention is completely due to the employer since not only the right of property but also personal rights are attached to the invention, being inseparable from the person of inventor.

The questions of rights attached to the invention are treated in detail by the author in the *third* chapter of the book. He introduces the personal rights in three sections: personal rights related to the invention, mixed rights and property rights. As for the latter, the Czechoslovak law takes the position that for each exploitation of the invention remuneration is *ex lege* due to the inventor therefore no separate contract should be concluded on the remuneration for the exploitation of invention. The socialist organ exploiting the invention is obliged to fix, calculate

and pay the remuneration due to the author. The magnitude of the remuneration depends on the social usefulness of the invention. The criteria for determining the extent of social usefulness are settled by legal rule. If the social usefulness cannot be directly calculated, the organization is obliged to settle it through economic analysis.

The author treated an extremely timely question having given rise until now to considerable disputes. He emphasizes the personal rights of inventor, stimulating thereby indirectly the creative work. The question of stimulation cannot be disregarded either here, and also in this respect significant role devolves on the law. The author takes position in each question, always while being aware of that said above, which is considered to be of definitive significance.

L. TRÓCSÁNYI

SMOLYARTCHUK V. J.: *Источники советского трудового права* (Sources of Soviet Labour Law), Moscow, 1978, Jur. Lit. 168 p.

In the first part of the book the author deals with the concept and general characterization of sources of Soviet labour law. Under sources of Soviet labour law the author understands the mode of expression of legal rules accepted by the competent state organs with the active co-operation of trade unions, which rules serve for the regulation of the labour conditions of workers and employees, the relations occurring in the field of social security, as well as the relations of state organs and trade unions in the course of regulating the labour conditions. The legal rules of labour law are issued by various organs of sovereign power and state administration, trade union centres, enterprises and institutions, the latter together with or with the consent of the trade union committees in the enterprises (p. 21). The mode of passing and the form of expression of legal rules depends on the competency of issuing organs.

In the chapter dealing with the structure of sources of Soviet labour law it is interesting to note that the author differentiates among the rules of labour law also according to the fact to which legal institution they relate. Under legal institution such groups of legal rules is understood in the labour law which regulate separately the homogeneous social conditions being in close connection with each other. In the labour law each legal institution constitutes a definitive part of this legal branch now. The author introduces the most important legal institutions by disclosing their statutory bases.

In the following, the author deals with the effect of sources of Soviet labour law, namely with their territorial, temporal and personal effects.

In the *second part* on the types of sources of Soviet labour law the author refers primarily to the significance of the constitution of Soviet Union and of the constitutions of individual federative republics, within the framework of the sources of labour law.

In the series of the rules of all-Union labour legislation the author proceeds pointedly from the bases of labour legislations of the Soviet Union and of the federative republics and summarizes the main characteristics thereof. With respect to the services of social security, the author observes that these questions are regulated only at an all-Union level, the federative republics do not pass such normative acts. A separate chapter deals with the regulation on the settlement of labour disputes, with the rule on rights of trade union committees of working places, thereafter the general characterization of other all-Union normative labour acts is introduced. The author points out that rules of labour law are to be found among the legal rules of other legal branches, too.

The author introduces the labour codes of the republics, giving thus a detailed inner law comparison. The codes of the federative republics—writes the author—disclose fully all

normative rules of the Fundamentals. In addition thereto, normative dispositions were accepted everywhere in questions the regulation of which by legal rules is recommended by the Fundamentals for the federative republics, moreover, these normative dispositions contain also characteristics reflecting the conditions of the individual republics.

As for the local law sources in the labour law, as referred to by the author, they are especially accepted at the industrial enterprises, and to a smaller extent in the offices and institutions. They become valid if they are issued in the established order. The Foundations of the labour legislation authorize in several places the administration and the trade union committee of the enterprise to make legal rules of local character. The role of local rules is especially increased in the labour law by the introduction of economic reform, by the strengthening of economic incentives of industrial production.

The *third part* of the book deals with the interpretation and application of the sources of labour law and summarizes the main rules of interpretation. It treats in details the cases of official and inofficial interpretation, the statutory bases thereof. According to the author, the application of rules of labour law means as much as the exercise of rights by the citizens and the exercise of the authority of legal persons (enterprises, organizations, institutions) in the realisation of rules of labour law. The author refers also to the view of *Imre Szabó* in whose opinion "the application of law is a certain kind of social relation" (Bases of legal theory, Moscow, Progress, p. 123) (p. 127). The realization of rules of labour law is such an attitude of the subject of labour legal relation which is in full accordance with the stipulations of the labour law sources and which starts therefrom. The final conclusion of the author states that by the conclusion of labour contract a definitive rule-group of the labour law is practically applied. Thus, in respect among others of the rules on labour contract, on working time, on time of rest and on the wages as well as to other provisions of the labour law such a legal situation develops according to which the application of the mentioned rules bears a direct relation to the real situation which may occur during the life-time of the labour contract. Thus, if a disciplinary action is opened against the worker or employee, the disciplinary rules of labour law become also effective in the given situation.

In the *fourth part* of the book the author calls the attention to the questions of further improvement of the sources of Soviet labour law. He deals primarily with the particularities of the labour law sources, then he comes to the study of the role of codes among the sources of labour law at all-Union and republic level and states among others that there is still a great number of separate normative acts the unification of which in a comprehensive act would be highly desirable. Finally, the author treats the long-range problems of the development of labour law sources.

The book may render a good service in addition to those dealing with the labour law, also to those interested in the general questions of legal sources.

L. TRÓCSÁNYI

PAVLÁTOVÁ, J.—WIESNEROVÁ, Š.: *Právní otázky regulace zameštnanosti* (Legal aspects of the regulation of employment), Praha, 1979. Vysoká škola ekonomická, 164 p.

Chapter One of the work deals with the tasks of labour law in the context of assuring the citizens' working in accordance with the requirements of the national economy. The authors set out from the fact that in Czechoslovakia there is no labour force surplus and the increasing tasks of the development of the national economy are to fulfil at the present or even a smaller number of labour force. The social state mechanism provides social security for all citizens, guaranteeing

the right to work. At the same time the voluntary principle takes effect when a labour relation comes into being. Labour relations can only become effective with the consent of the employees. Also the regulation providing that labour relations may be terminated only under causes enumerated in law and with the preceding assent of the trade union commissions of the enterprises is a significant safeguard for the right to work.

The authors continue making clear that the working obligation of the employees is determined specifically and not individually, i.e. employees are not bound to fulfil a definite task or to achieve a result layed down in advance, but to carry out a specific kind of work within the working process regularly performed at the employer. Employees can only be employed differently from the obligations stipulated in the labour contract if the employer is entitled to do so by legal rules, viz. under conditions layed down in advance. The enterprise is bound to supply its workers with work in conformity with their working obligations. The enterprise is responsible towards the employees for a non-fulfilment of its obligations, namely if it does not issue regular working instructions or issues instructions beyond its authority.

The organs of employment policy in the course of their directing activity distribute the labour force among the particular branches of the national economy, regions and enterprises according to the plan tasks and the necessities of the national economy. Moreover it has to be taken into consideration that connecting citizens with labour process always requires their consent. The transfer of labour force may not be solved by administrative decisions, i.e. by simply transferring employees without their consent to another organization or by limiting their liberty to terminate the labour relation with warning legally. The right to work and the remuneration of work is guaranteed by the whole socialist economic system, in which economic crisis and unemployment are not known. Finally in this chapter the authors give information on the provisions regulating the termination of labour relation, the transfer and the financial compensation of employees in relation to the execution of rationalization and reorganization measures.

Chapter Two deals with the safeguarding of the right to work at entering service. In this connexion primarily the tasks devolving on the national committees are concerned, which are duplex: on one hand, to assure work (employment) for the citizens regarding their just interests, and on the other hand, to assure labour force in consideration of the necessities of the national economy. Explicitly: the national committees inform the persons interested about employment opportunities (advisory activity), they procure job and submit binding offers for the employment of citizens at definite organizations. As far as the latter is concerned the authors explain that certain obligations towards the citizens seeking job with mediation of the national committees fall on the employers.

The employers have namely no right to refuse employing workers offered by district national committees without substantial reason if the conditions of taking up of appointment are given. The legal rule gives a one by one enumeration of causes when the employment of a worker may be refused. Disagreeing to the reasons of the employer organization, the national committee is entitled to rule obligation to employment. As to particular special groups of citizens, increased interests of the state are involved in the question that the persons interested would find adequate jobs, e.g. in case of young people having university, college or special secondary school education, persons with a decreased capacity of work etc.

In Chapter Three the authors discuss in detail the problem of labour force transfer related to reorganizing. Also in this respect the Labour Code is leading, viz. the employee may not be transferred to another organization unless he consents. If the employee does not accept the offered new job, the labour relation can be terminated by warning. Besides that, however, there are several guaranties protecting employees against groundless warnings with special regard to particular groups of workers (women, persons, with a decreased capacity of work, workers getting on for retiring age etc.) It is a principle to give warning in first place those employees

having better conditions to find a job at another organization and being able to work themselves easier into another scope of activity.

The provisions of Czechoslovak law on the financial compensation of employees concerned in transfer are to command interest as well. At their new working places the employees receive an equalization of wages according to the difference between their average wages and new wages for three months or even for a longer time, but for not more than six months, if their work underwent a considerable change, respectively an extension of qualifications is needed. The equalization of wages has to be paid by the new employer and recompensed to him by the previous one. If it is impossible for the worker to find employment immediately in accordance with his state of health, abilities and possibly with his qualifications, the worker is entitled to get special benefits amounting to 60 per cent of his previous average wage, but not exceeding Kčs 1.800, for six months at longest. In extraordinary cases the worker can receive benefits for further six months, too, provided that special circumstances give grounds for that. As a precondition of awarding these benefits it is required of the worker to put in a petition for a new job at the district national committee and at the same time to request for awarding the benefits.

We can only mention that Chapter Four of the work deals with the labour law aspects of stabilizing labour forces, while Chapter Five discusses the safeguarding of socialist legality related to the employment of workers.

The work merits attention for its timeliness also in Hungary. The authors deserve credit for many-sided analyzing of problem on the basis of Czechoslovak law and for giving useful informations concerning the legal development as well.

L. TRÓCSÁNYI

STANESCU, V.¹—CONSTANTINESCU, M.: *Drept economic* (Economic law) București, 1978, Edit. Acad. R.S.R. 310 p.

Debates on economic law in literature are practically reflected in this book, which is to be considered the outcome of these polemics. Far-reaching economic and social changes determine certain changes in the structure and the institutions of law, new branches of legal science, new branches and sub-branches of law appear. These changes bring up numerous theoretical questions, in this case concerning the independence and the special principles of economic law, its delimitation from other branches of law and its relation to them. The authors' work can be regarded as a reply to these questions, coming out for the independence of economic law.

The book comprises two parts: a general one and a second part about the legal regulation of planning.

Part One is entitled: Introduction in the theory of economic law. This title indicates the problems analyzed in this circle by the authors. Primarily the circumstances and conditions of the formation of economic law are elucidated. On the whole the analysis of the following questions is to be found here: notion and structure of economic law, its interrelations and special methods of research. Dealing with economic legal relationship, the authors explain their conception according to which the subjects of same are a) the administrative organs of economy and b) the units of economy; then they analyze the meaning of economic legal relationship. Also in this part the fundamental principles of economic law are set forth and the authors try to delimit economic law from other branches of law. In this way the whole circle of problems in this branch of law is raised and all the special features forming its individual aspect and delimiting it from other branches of law are revealed. The authors refer to the principles of independent economic management (economic accounting), economic effectiveness, socialist reproduction

on an increasing scale as well as to the fundamental principles of the economic policy of the party and the state as such special principles of economic law.

The title of Part Two in the book reads: Economic law concerning the planning of the national economy. In this part the authors scrutinize the legal regulation of planning with regard to the provisions of Act 8/1972 dealing with this subject. In these provisions the specific principles of this law i.e. sub-branch are laid down. The nature of the material discussed here is clear from the titles of the chapters in this part. The title of Chapter One is: Principle of the planned management of the national economy. In this chapter the following problems are analyzed: a) the plan as economic division, b) the function of plans, c) the principle of control and uniformity, optimalization of the system of planning work and the principle of continuity.

In Chapter Two the authors deal with the setting of plan tasks and the means of planning.

In Chapter Three of this part the authors analyze the legal character of the object of plan obligation while in Chapter Four they deal with the subject of plan obligation.

In Chapter Five questions in connection with meeting the plan obligation are discussed.

In Chapter Six the cases and ways of modifying the plan resp. plan tasks as well as those of extinguishing the plan obligation are made known, with special regard to prevailing legal regulation.

The subject of Chapter Seven is the circle of problems concerning the sanction of plan obligation while in Chapter Eight, which is the last one, the problem of controlling the plan obligation is set forth.

Due to its character, the second part of the book is closer related to the regulations of prevailing law than the first part, which is plenteous in general theoretic questions; its importance is, however, not to disbelieve, with special regard to the fact that this is a less elaborated material and it has in certain respect been an attempt of the authors to try to sum up scholarly the pertinent legal material within the scope of an examination.

M. LÁZÁR

MOLEA, M. C.: *Raspunderea statelor in dreptul international contemporan* (The responsibility of states in the international law of our age), Craiova, 1978, Scrisul Rom., 266 p.

With regard to the theses and the practice of international law the author explains his conception, namely that states are expected to work out a certain type of international law, which would reflect their interests, would be of a deeply democratic character, its rules and principles would be given more binding force and this international law would simultaneously afford possibility for a new international political and economic world order to evolve. The author tries to explore this progress in its development, at the same time he strives to elucidate the political, economic, social and legal conditions necessary for bringing this great work into being.

The most elaborate part of the book is Chapter One, in which the principles of international law concerning international responsibility, more closely criminal responsibility are analyzed. Such principles are the legality of crime and punishment; the principle of imprescriptibility; the principle of jurisdictional immunity securing exemption from the principle of territoriality in case of certain persons (diplomats etc.); the principle of justifiable defence. Further on the author dissects the concept of international criminal responsibility and in this respect the criminal responsibility of subjects of international law as well as that of physical persons.

Chapter Two is devoted to the problem of crimes committed by physical persons in their capacity as representatives of state organs. On the whole the following questions are discussed:

crimes committed against peace and international security (act of aggression, war propaganda); war crimes; crimes against mankind (genocide, usage of nuclear and thermonuclear weapons).

Certain crimes committed by individuals, such as international terrorism; piracy; slave-holding and slave-trade; drug-trafficking, false coining and retailing in obscene materials make up the subject of Chapter Three.

In Chapter Four the author deals with international criminal jurisdiction and, connected with this, with the problems of carrying out commands, rather in general.

The subject of Chapter Five is the financial liability in international law. Among others the author defines his attitude relating the notion of financial liability and treats with cases when financial liability does exist as well as with reasons excluding financial liability. After this he deals with international proceedings.

M. LÁZÁR

OLIS ROBLEDA, S. J.: *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma* (The law of slaves in ancient Rome) Università Gregoriana Editrice, Roma, 1976. VIII+203 p.

The importance of the subject comprehensively elaborated by this outstanding representative of international juristic romanistics is hardly to be emphasized. Regulation concerning the situation of slaves is of primary importance in Roman private law. In spite of this, for more than two decades no work summarizing legal norms in connection with slaves has been published. (As mentioned by the author in the preface of his study, Westermann's book was the last work of this type.) Since in this work, which is even due to its extraordinarily complex character, numerous problems relating the status of slaves are discussed and it would be impossible to analyze all of them here, we are going to pick out a few problems only for survey and criticizing.

The connection between *libertas* and *civitas*, which has been a heavily discussed and open question in the literature up to now, is of primary importance. The fragment from Paulus (D. 4.5.11.) definitely indicates that *libertas* and *civitas* are two independent forms of personal status. In Robleda's opinion—as he follows the ideas of Desserteaux, Lévy-Bruhl, Betti, Wirszubski and particularly Volterra—the status of liberty is not to be separated from civil status. Interpreting *libertas* and *civitas* as an integral status, however, raises an essential problem at manumission, as referred to by the author himself. It is namely open to question, how the *dominus* setting the slave free by way of civil law (i.e. *ius civile*) might simultaneously be entitled to create status *civitatis*, which belongs to the sphere of public law, through an act of private law character (*manumissio vindicta*, *manumissio censu*, respectively *manumissio testamento*). Speaking about the liberating form called *manumissio sacrorum causa* described by Festus, Robleda still keeps *libertas* distinct from *civitas*. He emphasizes, that the slave retrieves his liberty through this form of manumission but does not obtain status *civitatis*. Joining Tondo, Robleda states that liberty means *libertas iuris* for the slave and not merely *libertas facti*, as Mommsen supposes.

Analyzing the civil law forms of manumission and scrutinizing different views in the literature he points out that those forms have a double effect, i.e. they involve obtaining both *libertas* and the rights of a Roman citizen. The fact that through the act of manumission the ex-slave simultaneously obtains civilrights, is supposed by Bonfante to be due to the sovereignty of the *paterfamilias* holding slaves. This opinion is rightly criticized by Robleda. Analyzing the conceptions of other authors (Wlassak, Cornil, Monier, Cosenti) he explains that the reduction of the three civil law manumission forms to the constitutional power of the *magistratus*—e.g. in case of *manumissio vindicta* to *iurisdictio*—is based upon an unfounded reasoning. On the one

hand, the magistratus was generally not entitled to give rights of citizens to peregrini. This circumstance in itself excludes the possibility of granting the rights of citizens to slaves. On the other hand, as to *manumissio testamento*, considering the totally private character of *testamentum per aes et libram* even the fiction of the participation of the magistratus is unthinkable.

Further Robleda criticizes Mommsen, who supposes the slave in the sphere of *manumissio vindicta* and *manumissio censu* to have been regarded a *civis romanus* from the beginning—already before becoming a slave—by the law with a fiction and this to have been declared by the magistratus itself. Regarding *manumissio testamento* the similarity of same fiction to the two civil law ways of *manumission* mentioned above formed the basis of the same fiction. Robleda writes not inaptly that following such a train of thoughts relating *libertas*, even *ingenuitas* could be supposed with reason. Neither takes the author De Visscher's conception, which is under many aspects similar to Mommsen's standpoint quoted above, to be convincing. De Visscher starts from the hypothesis that the civil law *manumission* forms indicated above originally bore relation to the person in *mancipio* having *status civitatis* and served only later on *per extensionem* as means for liberating slaves.

Also with good reason, Robleda criticizes the idea of Lemosse and Danieli. In their opinion the linkage of *civitas* and *manumission* is related to the *tribus* reform of Appius Claudius. Robleda gives a point for point analysis of Volterra's standpoint. Volterra—like at the end of last century De Ruggiero did—starts from the conception that the status of citizenship is *ope iuris* included in *se in libertas*. He argues that the purpose of the law and order cannot be—could not have been—the liberation of persons having uncertain civil status. With this plausible solution only the existence of some personal categories without civil rights (*incensi, dediticii alieni, latini iuniani, aqua et igni interdicti*) is inconsistent. According to Volterra's—and Robleda's—counterarguments based upon legal and non-legal sources (*Cic. pro Caec. 34,99., 34.100.*), however, the conception indicated above seems to be well-founded.

A further question of this sphere is what is to be considered the grounds of obtaining the status of liberty. Robleda sees quite properly that without the will of law the act of liberation would purely be a kind of *derelictio*. The source referred to by the author (*D. 40.1.14.1*) seems to confirm that *liberatio* does not proceed by virtue of the owner's will itself but *vi iuris*. The main problem in our opinion is whether there is a necessary intertwining of *libertas* and *civitas*. As for the most part properly emphasized by certain authors (mainly by Levy and Crifo), some, even in their number significant strata of the *manumitted* had no rights of a citizen. This, however, does not alter the fact that the close relation of the two categories was typical, as in our opinion also referred to in the Gaius fragment (*Inst. 1.17.35.*). Connecting the act of becoming a *civis romanus* with the fact of "*iusta ac legitima manumissio*" at Gaius is not a categorical definition but merely an expression relating to the typical situation.

Pondering the noted romanist's book we may ascertain that his work is an excellent summary of norms of Roman law regarding slaves. His theses, which could be reviewed—as indicated above—only fragmentally here, are well-founded, they are based upon the knowledge and revision of sources and literature. Giving a precise review of the dissenting standpoints in literature accompanied by critical reflections is the author's special merit. To sum up the above, we may state that Ols Robleda's work is a valuable contribution to the abundant literature of international juristic romanistics.

G. HAMZA

Bibliographia

HUNGARIAN LEGAL BIBLIOGRAPHY 1981, 1st PART¹

Books of Reference — Справочные издания

Collected legislative Acts — Сборники законодательства

Törvények és rendeletek gyűjteménye. 1980. [Official collection of acts and decrees. 1980. Официальный сборник законов и постановлений 1980 г.] Közzétési az Igazságügyi Minisztérium közreműködésével a Minisztertanács Titkársága. Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1981. 1255 p.

¹ Edited by Lajos Nagy and Katalin B. Veredy.

This bibliography contains legal works of Hungarian authors issued as monographs in Hungary between the 1st of January and the 30th of June 1981, material of periodicals (articles) and studies published in collective works.

The material for the period 1945–1965 is resumed in the following publication: *Bibliography of Hungarian legal literature, 1945–1965*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

The material published from the 1st of January 1966 is currently processed half-yearly in the *Acta Juridica*, beginning with the Tomus 8, 1966, Nos 3–4.

Periodicals processed in this bibliography: *Ál.* 1–5/1981.; *ÁJ.* 3–4/1980. [1981.]; *AJurid.* 1–2/1980. [1981.]; *HLR.* 1–2/1980. [1981.]; *JK.* 1–5/1981.; *MTud.* 1–5/1981.; *OVPr.* 1–2/1980. [1981.]; *RDH.* 1–2/1980. [1981.]; *TSZ.* 1–5/1981.

Abbreviations of periodicals and other abbreviations see in the *Acta Juridica*, Nos 1–2 of 1972.

Collective works processed in this bibliography and their abbreviations:

Acta Bp. Tomus 23. = A budapesti Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának actái. 23. köt. Szerk. a Kar tudományos bizottsága. *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae*. Tomus 23. Red. Commissio scientiae studiorum Facultatis. Bp. Állami ny. 1980. 319 p.

Annales Bp. Tomus 21. = Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio iuridica. Tomus 21. Red. Commissio scientiae. Bp. Állami ny. 1980. 383 p.

Quest. int. law. 2. = Questions of international law. [Collection of studies.] Vol. 2. Ed. *Haraszi György*. Alphen a/d Rijn — Rockville, MD — Bp. Sijthoff and Nordhoff — Akadémiai Kiadó, 1981. 242 p.

ВЕНГЕРСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОГРАФИЯ 1981, 1-ая ЧАСТЬ¹

Practice of courts — Судебная практика

Munkaügyi elvi határozatok. A Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bírósága Munkaügyi Kollégiumának a munkaügyi, a társadalombiztosítási és a szövetkezeti tagsági jogvitákkal kapcsolatos elvi állásfoglalásai. Szerk. Nagy Zoltán. Lezárva: 1980. febr. 25. [Resolutions of

¹ Библиографии составили Л. Надь—К. Б. Вереди.

Настоящая библиография содержит в себе самостоятельные юридические издания, материалы, опубликованные в сборниках за время с 1 января до 30 июня 1981 г.

Материал от 1945 до 1965 гг. опубликован: *Bibliography of Hungarian literature, 1945–1965*. [Библиография венгерской юридической литературы 1945–1965 гг.] Budapest, Akadémiai Kiadó, 1966. 315 p.

Библиография материала, появившегося с 1 января 1966 г., публикуется последовательно по полугодиям в журнале *Acta Juridica*, начиная с № 3–4 тома 8, 1966 г.

Разработанные журналы: *Ál.* 1–5/1981.; *ÁJ.* 3–4/1980. [1981.]; *AJurid.* 1–2/1980. [1981.]; *HLR.* 1–2/1980. [1981.]; *JK.* 1–5/1981.; *MTud.* 1–5/1981.; *OVPr.* 1–2/1980. [1981.]; *RDH.* 1–2/1980. [1981.]; *TSZ.* 1–5/1981.

Сокращения журналов и другие сокращения см. в журнале *Acta Juridica*, № 1–2 1972 г.

Разработанные сборники и их сокращения:

Acta Bp. Tomus 23. = A budapesti Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának actái. 23. köt. Szerk. a Kar tudományos bizottsága. *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae*. Tomus 23. Red. Commissio scientiae studiorum Facultatis. Bp. Állami ny. 1980. 319 p.

Annales Bp. Tomus 21. = Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio iuridica. Tomus 21. Red. Commissio scientiae. Bp. Állami ny. 1980. 383 p.

Quest. int. law. 2. = Questions of international law. [Collection of studies.] Vol. 2. Ed. *Haraszi György*. [Вопросы международного права. Сборник статей. 2. том.] Alphen a/d Rijn — Rockville, MD — Bp. Sijthoff and Noordhoff — Akadémiai Kiadó, 1981. 242 p.

principle on labour. Standpoints of principles of the Labour College of the Supreme Court of the Hungarian People's Republic related to disputes concerning labour, social security and co-operative membership. Closed February 25, 1980. Принципиальные постановления по трудовым делам. Принципиальные решения Коллегии по трудовым делам Верховного суда Венгерской Народной Республики по спорам о праве трудовом, о социально-страховых и кооперативно-членских спорах. До: 25 февраля 1980 г.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 239 p.

Scientific records — Сборники статей

Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio iuridica. Tomus 20. Red. Commissio scientiae. Bp. Állami ny. 1979 [1980.] 239 p.

Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio iuridica. Tomus 21. Red. Commissio scientiae. Bp. Állami ny. 1980. 383 p.

A budapesti Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának actái. 23. köt. Szerk. A Kar tudományos bizottsága. Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 23. Red. Commissio scientiae studiorum Facultatis. Bp. Állami ny. 1980. 319 p. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

Fejezetek a pécsi egyetem történetéből. [Tanulmánygyűjtemény.] Szerk. Csizmadia Andor. [Chapters from the history of the University of Pécs. A collection of studies. Главы истории университета в г. Печ. Сборник статей.] Pécs, Pécsi Szikra ny. 1980. 367 p. — Bibliogr. passim.

Questions of international law. [Collection of studies.] Vol. 2. Ed. Haraszti György. [Вопросы международного права. Сборник статей. 2. том.] Alphen a/d Rijn — Rockville, MD — Bp. Sijthoff and Noordhoff — Akadémiai Kiadó, 1981. 242 p.

Bibliographies — Библиография

A magyar állam- és jogtudományi irodalom bibliográfiája. 1980. 1—2. [köt.] Összeáll. Nagy Lajos — Balázsné Veredy Katalin. [Bibliography of the Hungarian literature on legal and administrative sciences. 1980. Vols 1—2. Библиография венгерской литературы по юриди-

ческим наукам. 1—2. часть. 1980 г.] Вр. Házisoksz. 1980—1981. 85, 188 p. /Országgyűlési Könyvtár./

NAGY L[ajos]—VEREDY K[atalin]: Hungarian legal bibliography, 1979. 2nd part. Венгерская юридическая библиография, 1979, часть 2. AJurid. 1—2/1980. 245—256.

Publications des enseignants de la Faculté du 1 janvier 1976 au 31 décembre 1976 [Publications of the teaching staff of the Faculty of Law from the 1st January, 1976, to the 31st December, 1976. Труды преподавателей факультета, появившиеся с 1 января 1976 г. до 31 декабря 1976 г.] = Annales Bp. Tomus 20. 213—239.

Publications des enseignants de la Faculté du 1 janvier 1977 au 31 décembre 1977. [Publications of the teaching staff of the Faculty of Law between 1st January 1977 and 31st December 1977. Труды преподавателей факультета, появившиеся с 1 января 1977 г. до 31 декабря 1977 г.] = Annales Bp. Tomus 21. 353—383.

I. Theory of State and Law

I. Теория государства и права

Books — Книги

Magyar állam- és jogelméleti bibliográfia — Hungarian literature of theory of state and law — Венгерская литература по теории государства и права. 1950—1980.] Vál. Papp Ignác. Szerk. Nagy Lajos. Szeged, JATE Soksz. 1980. [1981.] 202 p. /József Attila Tudományegyetem, Állam- és jogtudományi kar, Állam- és jogelméleti tanszék./

Articles — Статьи

EÖRSI Gyula: Jogelméleti torzó. [A torso of the theory of law. Правово-теоретический торс.] AJ. 3/1980. 353—381. — Rés. franç.; Русск. содерж.

Fritz Éva: A központi és egyéni értéktételezés ellentmondásai. [Contradictions between central and individual valuation. Противоречия между центральными и индивидуальными выдвигениями ценностей.] = Acta Bp. Tomus 23. 161—175. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

FÖLDESI Tamás: Wert und Wahrheit. [Truth and value. Истина и ценность.] =

Annales Bp. Tomus 21. 3—18. — Eng. summary; Русск. содерж.

HLAVATHY Attila: A jogalkalmazás ügyközpontúságának veszélyeiről. [Dangers of the law application as a bureaucratic matter. Опасность применения права с центром внимания на дело.] JK. 5/1981. 383—389.

KULCSÁR Kálmán: A társadalom és a jogalkotás. [Society and lawmaking. Общество и правотворчество.] JK. 4/1981. 234—239.

NEUBERGER Róbert: Törvényesség és legitimitáció. 1. [Lawfulness and legitimacy. 1st part. Законность и легитимация. 1-я часть.] = Acta Bp. Tomus 23. 285—195. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

PEŠCHKA Vilmos: Lehet-e a jognak ontológiája? [Could the law have ontology? Может ли право иметь свою онтологию?] AJ. 3/1980. 382—406. — Rés. franç.; Русск. содерж.

PEŠCHKA Vilmos: Értékek és kategóriák a jogalkotásban. [Values and categories in lawmaking. Ценности и категории в правотворчестве.] JK. 4/1981. 239—247.

PÉTERI Zoltán: Gondolatok az állam- és jogelmélet és a politológia határkérdéseiről. [Thoughts on some problems at the borderland of political sciences and jurisprudence. Некоторые мысли о граничных вопросах теории государства и права и политологии.] JK. 1/1981. 1—8.

SALÓ András: A modern jogtudomány gondolkodási stílusai. [Styles of thinking in the modern legal sciences. Образы мышления в современной юридической науке.] AJ. 3/1980. 407—453. — Rés. franç.; Русск. содерж.

SALÓ András: Megjegyzések a jogtudományról. [Remarks on the legal sciences. Замечания о науке права.] JK. 1/1981. 8—14.

TAMÁS András: A jogi norma dogmatikájának néhány előkérdése. [Some preliminary questions of the dogmatics of legal norm. Некоторые предварительные вопросы догматики правовой нормы.] JK. 3/1981. 157—161.

VARGA Csaba: Átalakulóban a jog? [Is the law just changing? Право в стадии преобразования?] AJ. 4/1980. 670—680.

VOLCZER Árpád: Gegenstand des historischen Materialismus und sein Platz im System der Wissenschaften. [The subject of historical materialism and its place in the system of sciences. Предмет исторического материализма и его место в системе наук.] = Annales Bp. Tomus 21. 295—323. — Русск. содерж.; Eng. summary

II. State Law. Constitutional law

II. Государственное право

Books — Книги

Földet, köztársaságot, állami iskolát!. Viták a magyar parlamentben. 1944—1948. Vál. és bev. Balogh Sándor. Füg.: Az elfogadott törvényjavaslatok szövege. Összeáll. Izsák Lajos. [Land, republic, state schools! Hungarian parliamentary debates. 1944—1948. Suppl. The texts of the bills. Землю, республику, государственную школу! Дебаты в венгерском парламенте 1944—1948 гг. Приложение: Тексты принятых законопроектов.] Bp. Gondolat. 1980. 509 p.

SOMOGYI Zoltán: Az állampolgár szabadsága Platontól Hegelig. Formatudat és szabadság. [Citizens' liberty from Platon to Hegel. Form consciousness and liberty. Свобода граждан от Платона до Гегеля. Сознание формы и свобода.] Bp. Kossuth Kiadó. 1981. 239 p. — Bibliogr. 237—240.

SZEGVÁRI Katalin N.: Út a nők egyenjogúságához. [Way to women's equal rights. Путь к равноправию женщин.] [Bp.] Kossuth K. 1981. 226 p. Magyar Nők Országos Tanácsa.

Articles — Статьи

BESNYŐ Károly: A Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsa az Alkotmány módosítása után. [The Presidium of the Hungarian People's Republic after the modification of the Constitution. Президиум Венгерской Народной Республики после изменения Конституции.] AJ. 5/1981. 413—422.

BIHARI Mihály: A társadalom politikai rendszere. [The political system of the society. Политическая система общества.] TSZ. 1/1981. 76—87.

BIHARI Ottó: Az államhatalom gyakorlásának kérdései napjainkban. [The problems of exercising the state power in our days. Вопросы осуществления государственной власти в наши дни.] AJ. 5/1981. 385—391.

HAVAS Aladár: A tanácsstagok összetétele az 1980. évi választások után. [The social composition of the council members after the elections of 1980. Состав депутатов советов после выборов 1980 года.] AJ. 4/1981. 324—333.

KAMPIS György: A jogalkotás mennyisége történeti alakulásának tendenciái. [Main trends in quantitative development of the lawmaking.

Тенденции исторического формирования количества правотворчества.] JK. 4 1981. 308—315.

KUKORELLI István: Interpelláció a magyar népi demokrácia parlamentjében. 1945—1948. [Interpellations in the parliament of the Hungarian people's democracy. 1945—1949. Интерпелляция в парламенте венгерской народной демократии. 1945—1949.] = Acta Vp. Tomus 23. 235—245. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

KULCSÁR Péter: Az Emberi Jogok Egyezségokmányai jogrendszerünkben. [The International Covenant of Human Rights in the Hungarian legal system. Международные пакты о правах человека в нашей правовой системе.] JK. 5 1981. 390—398.

MARKÓJA Imre: A jogalkotás új középtávú terve és a jogtudományi kutatások. [The new five-year plan of the law-making and the legal sciences. Новый среднесрочный план правотворчества и исследования в области правовых наук.] JK. 4 1981. 229—234.

MÓRUS Lajos: A kormánybizottságok kialakulása és fejlődése. [The establishment and development of governmental committees. Формирование и развитие правительственных комитетов.] ÁI. 1 1981. 1—10.

MÓRUS Lajos: Az országos hatáskörű állami szervekről. [On state organs with nationwide competence. О государственных органах всевенгерской компетенции.] ÁI. 5 1981. 392—400.

RÁCZ Attila: A hatályos jog és a jogszabályalkotás mennyiségi jellemzői Magyarországon. [Quantitative data on law-making and the law in force in Hungary. Действующее право и количественные свойства правотворчества в Венгрии.] JK. 4 1981. 315—324.

RÁCZ Lajos: Széchenyi István államtudományi gondolkodásáról. [The political thought of István Széchenyi. Мысли Иштвана Сечени в области государственоведения.] JK. 3/1981. 171—178.

REVÉSZ T. Mihály: Die Rechtsmittel des Kampfes gegen die ausländische Presse in Ungarn nach dem Ausgleich. [The judicial means used in the struggle against the foreign press in Hungary after the Compromise of 1867. Юридические средства борьбы против зарубежной печати после Компромисса 1867 г.] = Annales Vp. Tomus 20. 159—173. — Eng. summary; Rés. franç.

SZEGVÁRI Katalin: Der Gesetzentwurf zum Numerus clausus vor der Nationalversammlung. [Draft bill on the *numerus clausus* before

the National Assembly. Законопроект Numerus Clausus в народном собрании.] = Annales Vp. Tomus 21. 233—253. — Русск. содерж. Rés. franç.

III. Administrative Law

III. Административное право

Books — Книги

Az építésügyi ágazatot érintő jogszabályok mutatója. Szerk. KOZMA Tamás. Lezárva: 1978. dec. 31. [Index to legal rules on housing and building. Closed: December 31, 1978. Указатель законодательных актов строительного дела. До 31 декабря 1978 г.] Vp. ÉTK ny. 1980. 517 p. Építésügyi Tájékoztatói Központ.

A helyi tanácsok kézikönyve. Szerk. FONYÓ Gyula. [Manual for local council members. Справочник для членов местных советов.] [Vp.] TÁNCICS K. 1980. 174 p. Haza-fias Népfőnt — Minisztertanács Tanácsai Hivatala.

FENCZ Aurél: Felsőfokú közigazgatási szakembereképzés Magyarországon. 1848—1948. [Education and training of higher-degree administrative experts in Hungary. 1848—1948. Высшее образование кадров государственного управления в Венгрии 1848—1948 гг.] Szeged. JATE Soksz. 1981. 320 p. Dissertationes ex Bibliotheca Universitatis de Attila József nominatae 3./ — Bibliogr. 281—316. p. — Eng. summary; Dt. Zusammenfassung.

KOVÁCSICS József: Bevezetés az államigazgatási informatikába. [Introduction to the informatics in the public administration. Введение в информатику в государственном управлении.] Vp. Akadémiai Kiadó, 1980. 343 p. — Bibliogr. 330—340.

A könyvtári szolgálat jogi szabályozása. 3. [köt.] 1—2. r. Összeáll. és szerk. BALÁZSNÉ VEREDY Katalin—TAKÁCS József. [Legal regulation of librarianship. A collection of rules. Vol. 3. Part 1—2. Правовые нормы о библиотеках. Сборник текстов. 3. том. 1—2. часть.] Vp. Népművelési Propaganda Iroda, 1980. 498, 444 p.

A környezetvédelmi jogi szabályozás fejlesztésének egyes kérdései. Szerk. KILÉNYI Géza—TAMÁS András. Lezárva: 1979. febr. 1. [Problems in the development of legal regulation of environment protection. Closed: February 1, 1979. Некоторые вопросы развития правового регулирования охраны окружающей среды. До 1 февраля 1979 г.] Pécs. Tempo soksz. 1980. 171 p. Magyar Tudományos Akadémia Dunán-

túli Tudományos Intézete — Országos Környezet- és Természetvédelmi Hivatal./ — Bibliogr. 169—171.

A közigazgatás személyi állománya. Tanulmányok az összetétel, az anyagi és erkölcsi megbecsülés köréből. Szerk. Fonyó Gyula. [Public administration personnel. Studies on its composition, material and moral appreciation. Личный состав государственного управления. Статьи по составу, материальному и моральному признанию.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 479 p.

LORINCZ Lajos: A közigazgatás kapcsolata a gazdasággal és a politikával. [Relations of public administration with economics and politics. Связь публичной администрации с экономикой и политикой.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1981. 275 p. — Bibliogr. passim.

Magyar államigazgatási jog. Különös rész. Egyetemi tankönyv. Szerk. Szamel Lajos. 2. kiad. [Hungarian public administration law. Special part. A university textbook. 2nd ed. Венгерское административное право. Особенная часть. Учебник для вузов. 2-е изд.] Bp. Tankönyvkiadó, 1980. 390 p. — Bibliogr. passim. — Rés. franç.; Русск. содерж.

Nehézipari utasítások gyűjteménye. 1954—1979. 1—3. köt. Összeáll. Németh József—Kálmán József—Kovács Mihály. [Collection of rules on heavy industry. 1—3 vols. Сборник инструкций по тяжёлой промышленности. Том 1—3.] Bp. NIMDOK, 1980. 229, 194, 135 p.

A Pest megyei tanácsok együttműködése tanácsi és nem tanácsi szervezetekkel az urbanizációs fejlődés szolgálatában. Szerk. Berényi Sándor. [Co-operation of the councils in the county Pest with other councils and organs in the service of urban development. A collection of studies. Сотрудничество советов комитата Пешт с советскими и не-советскими организациями на службе развития урбанизации.] Bp. ELTE Soks. 1980. 259 p. /Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Államigazgatási Jogi Tanszék. Az urbanizáció és a közigazgatás 6./

Statistikai jogszabályok gyűjteménye. Összeáll. Botka Zoltán—Csapodi Pál. Lezárva: 1980. márc. 31. [Collection of legal rules on statistics. Closed: March 31, 1980. Сборник законодательных актов по статистике. До: 31 марта 1980 г.] Bp. Statisztikai Kiadó, 1980. 178 p.

Articles — Статьи

BELUSZKY Pál: Néhány gondolat az Országos Településhálózat-fejlesztési Koncepció felülvizsgálatakor. [Some ideas at revising the concept of the regional settlement network of Hungary. Заметки при ревизии Концепции Развития Всевенгерской Сети Населённых пунктов.] ÁI. 2/1981. 110—122.

CSIZMADIA Andor: A közszolgálati képesítés múltja Magyarországon. [The history of qualifications for work in the public administration in Hungary. Прошлое квалификации государственных служащих в Венгрии.] ÁI. 2/1981. 123—132.

FERENCZY Endre: A modern igazgatási technika és a közigazgatás a nyugati fejlett államokban. [The modern administrative techniques and the public administration in the developed Western countries. Современная управленческая техника и публичная администрация в развитых государствах Запада.] ÁJ. 3/1980. 454—476. — Rés. franç.; Русск. содерж.

FÜRCHT Pál: A vb-titkári törvényességi felügyelet. [Legality supervision by the executive committee secretary. Надзор над законностью со стороны секретаря исполкома.] ÁI. 4/1981. 342—345.

GÁTOS György: Környezetvédelem a jog eszközeivel. [Environment protection by legal means. Охрана окружающей среды средствами права.] JK. 2/1981. 138—141.

GYIMÓTHY Béla—LACKÓ László: A számítástechnika szerepe a hazai regionális tervezésben. [The role of computer technology in Hungarian regional planning. Роль вычислительной техники в венгерском региональном планировании.] ÁI. 3/1981. 229—235.

KÁLMÁN György: A gazdaságirányítás s annak körében létrejövő jogviszonyok néhány kérdéséről. [Some questions of economic management and the related legal relations. Об управлении хозяйством и о некоторых вопросах правоотношений в этом кругу.] JK. 2/1981. 87—97.

KÁLMÁN György: A gazdasági élet normarendszere. [System of norms of the economy. Система норм экономической жизни.] JK. 4/1981. 268—274.

KATONA Géza: A helyiség- és raktárgazdálkodás jelenlegi problémái. [Recent problems

of office space and storage management. Актуальные проблемы хозяйствования помещениями и складами.] *Ál.* 4/1981. 314—323.

KISS György: Városkörnyékszervezés és a centrumtelepülés irányító-ellátási feladatainak változása. [The change of the tasks of management and supply in central settlements and the organization of town agglomerations. Организация пригородных местностей и изменение управленческо-снабженческих задач центрального поселения.] = *Acta Bp.* Tomus 23. 197—210. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

KISS Lászlóné: A tanácsok és a gazdálkodó szervek együttműködési megállapodásainak szerepe a gazdasági koordinációban. [The role of co-operation agreements of the council and the economic organs in the economic co-ordination. Роль соглашений по сотрудничеству между советами и хозяйственными органами в хозяйственной кооперации.] *Ál.* 4/1981. 334—341.

KOMÁRCSEVICS János: Városi vezetők tanácskozása az építésügyről. [Discussion of the town management on the construction industry. Совещание городских руководителей по вопросам строительства.] *Ál.* 4/1981. 377—384.

KORMOS László: A tanácsi egészségügyi szakigazgatási szervek orvosellátottsága. [The number of physicians working for the special organs of health service attached to the councils. Обеспеченность врачебными кадрами отраслевых органов по здравоохранению советов.] *Ál.* 1/1981. 37—43.

[KOZMA Pál] Kozma Pál: Роль надстройки в формировании и функционировании экономического строя. [The role of superstructure in forming and maintaining the economic system.] = *Annales Bp.* Tomus 21. 43—66. — Dt. Zusammenfassung; Eng. summary.

MADARÁSZ T[ibor]: Das Verhältnis des politischen Inhalts und der Verwaltungs-, bzw. rechtlichen Formen in der Verwaltung der sozialistischen Organisationen. [The relation of the political content and the administrative forms in the management of the socialist organisations. Соотношение между политическим содержанием и управленческими, правовыми формами в управлении социалистическими организациями.] *AJurid.* 1—2/1980. 57—80. — Русск. содерж.; Eng. summary.

MADARÁSZ Tibor: A gazdasági tevékenység államigazgatási befolyásolásának elméleti modelljei. [Theoretical models of influencing economic behaviour with administrative means.

Теоретические модели административного воздействия на хозяйственную деятельность.] *JK.* 4/1981. 274—197.

NAGY László: Az államigazgatási dolgozók munkaviszonyának alapvető kérdései. [The basic employment problems of civil servants. Основные вопросы трудового отношения работников государственного управления.] *Ál.* 2/1981. 97—109.

NÉMETH László—TÓTH Bertalan: Számítástechnika a mezőgazdasági igazgatásban. [Computer techniques in the agricultural administration. Вычислительная техника в сельскохозяйственном управлении.] *Ál.* 3/1981. 212—220.

PÁPAY Gyula: A megyei szakigazgatási szervek együttműködése. [The co-operation of the county-level special organs. Сотрудничество комитатских органов отраслевого управления.] *Ál.* 4/1981. 289—299.

PATKÓ Imre: Az állami ellenőrzés területi összehangolása. [The territorial coordination of state supervision. Территориальная координация государственного контроля.] *Ál.* 5/1981. 423—431.

PESTI Lajos: A közigazgatási információrendszerek fejlesztése. [Developing the information systems of public administration. Развитие систем информации в публичной администрации.] *Ál.* 3/1981. 193—200.

RAFT Miklós: Számítástechnika a tanácsi igazgatásban. [Computer techniques in the council administration. Вычислительная техника в администрации советов.] *Ál.* 3/1981. 201—211.

SAJÓ András: A gazdaság jogi szabályozásának egy lehetőségéről. [A possible system of the legal regulation of the economy. Об одной возможности правового регулирования экономики.] *JK.* 4/1981. 297—308.

SZIRA József: A megyei számítógépes információs mintarendszer. [Computer information model system of the counties. Комитатская примерная система информации по вычислительной машине.] *Ál.* 3/1981. 236—247.

TAUBER István—MEZEY Barna: A magyarországi cigányság helyzetének rendezését célzó jogi szabályozás egyes kérdései. Questions of legal regulation related to the settlement of the living conditions of the gypsies in Hungary. Некоторые вопросы правовой регламентации, направленной на урегулирование положения цыган Венгрии.] = *Acta Bp.* Tomus 23. 211—234. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

IV. Financial Law IV. Финансовое право

Books — Книги

KALLAI Lajos: A vállalati és szövetkezeti jövedelemszabályozás a gyakorlatban. 2. átdolg. kiad. [Regulation of income in the enterprises and co-operatives in practice. 2nd rev. ed. Регулирование доходов предприятий и коопераций в практике. 2-е перераб. изд.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 361 p. — Bibliogr. 355—357.

SZILVÁSSY Erika—HIDAS János: A nemzetközi pénzügyek és a külkereskedelmi fizetések gyakorlata. [International finances and the practice of payments in foreign trade. Международные финансы и практика внешнеторговых платежей.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1981. 301 p. — Bibliogr. 279—280.

Articles — Статьи

FERENCZY Endre: A közpénzek felhasználásának ellenőrzése. [Control over the utilisation of public spending. Контроль за использованием денежных средств общества.] JK. 3/1981. 191—200.

FÖLDES Gábor: Az adórendszer és az adójogalkotás irányai a pénzügyi törvény után. [Trends of the system and of the legislation of taxation after coming into force of the act on finances. Налоговая система и направления налогового законодательства после принятия закона о финансах.] = Acta Bp. Tomus 23. 117—132. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

NAKLAR László: A pénzügyi információrendszer és a területi információrendszerek kapcsolata. [Relations between the financial and the territorial information systems. Связь системы финансовых информации и территориальных систем информации.] ÁI. 3/1981. 221—228.

MEZNERICS Iván: International monetary systems surveyed from legal point of view. [Международные финансовые системы в правовом отношении.] = Quest. int. law. 2. 103—128.

[NAGY Tibor] NADY Tibor: Международные налоговые соглашения Венгерской Народной Республики. [International tax agreements on taxation of the Hungarian People's Republic.] = Annales Bp. Tomus 21. 105—135. — Eng. summary; Rés. franç.

V. Civil Law V. Гражданское право

Books — Книги

BUTÁS László: A vállalati struktúrák főbb innovációs hatásterületeinek gazdasági és iparjogvédelmi értékelése. [Evaluation of the main spheres of the effect of innovation of the enterprise structures from the point of view of economy and the protection of industrial property. Оценка важных сфер рационализаторских предложений структур предприятий с точки зрения хозяйства и охраны промышленной собственности.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1980. 216 p. — Bibliogr. 212—216.

A lakásszövetkezetekre és a társasházakra vonatkozó jogszabályok. Összeáll. és jegyz. Éber Kálmán—Haitsch Gyula. Lezárva: 1980. jún. 1. [Legal norms on housing co-operatives and on blocks of freehold flats. Closed; June 1, 1980. Правовые нормы по жилищным кооперациям и по домам на кооперативных началах. До: 1 июня 1980 г.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 434 p. /Kis jogszabály sorozat./

MÖRY László: Szerződés-kötők útmutatója. 4. átdolg. kiad. [Guide for contracting parties. 4th rev. ed. Справочник для договаривающихся. 4-е перераб. изд.] Bp. Építészeti Tájékoztatói Központ ny. 1980. 261 p.

A polgári törvénykönyv. Összeáll. és jegyz. Baranyai János—Fluckné Papácsy Edit. Utánny. [The Civil Code. Reprint. Переизд. Гражданский кодекс. Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1981. 627 p. /Kis jogszabály sorozat./

RUTTKAI György—SÓVÁGÓ Gábor: A vállalati jogtanácsosok kézikönyve. [Manual for company legal advisers. Справочник для юристов-консультантов предприятий.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 565 p. — Bibliogr. passim.

Articles — Статьи

SÁRÁNDI Imre: The new features of our contractual system. [Новые черты нашей договорной системы.] = Annales Bp. Tomus 21. 177—212. — Русск. содерж. Dt. Zusammenfassung.

ARADI Béla—GÁSPÁRDY László: Gondolatok a gazdálkodó szervezetek kapcsolatainak jogi problémáiról. [Essay on the legal problems of the relations among economic organisations. Некоторые соображения о правовых пробле-

мах отношений хозяйственных организаций.] JK. 1/1981. 15—22.

FICSOR Mihály: Az új amerikai szerzői jogi törvény és a Berni Unió. [The new United States Copyright Law and the Berne Union. Новый американский закон об авторском праве и Бернская Юния.] JK. 5/1981. 413—419.

SÁNDOR Tamás: Az adás-vétel néhány dogmatikai kérdése a német BGB-ben. [Some problems of dogmatics in German law on the sale of goods. Некоторые догматические вопросы купли-продажи в германском Гражданском Кодексе.] JK. 2, 1981. 104—114.

SÁRKÖZY Tamás: A vállalat belüli szervezeti és működési viszonyok jogi szabályozása. [Legal regulation of the conditions of organization and function within the enterprise. Правовое регулирование внутренних организационно-функциональных связей предприятия.] AJ. 4, 1980. 557—599. — Rés. franç.: Русск. содерж.

SÓLYOM László: Der zivilrechtliche Umweltschutz und die Möglichkeit einer Bürgerklage im ungarischen Recht. [The civil law aspects of environment protection and the possibility of an actio popularis in the Hungarian Law. Гражданско-правовая охрана окружающей среды и возможность actio popularis в венгерском праве.] AJurid. 1—2, 1980. 19—55. — Русск. содерж.; Eng. summary.

TAKÁTS Péter: Az általános szerződési feltételekre vonatkozó jogi szabályozás hatályáról. [On the legal force of the regulation concerning general conditions of delivery. О действии законодательства об общих условиях поставки.] JK. 2/1981. 97—104.

WEISS Emilia: Das Ehegattenerbrecht in Ungarn. [Law of succession of the spouses in Hungary. Право наследования переживающего супруга в Венгрии.] = Annales Bp. Tomus 21. 324—352. — Русск. содерж.; Rés. franç.

ZLINSZKY János: Marton Géza, a civilista. [The late professor Géza Marton, as a civilist. Цивилист. Геза Мартон.] JK. 1, 1981. 47—51.

VI. Labour Law

VI. Трудовое право

Books — Книзу

A mezőgazdasági nagyüzemek munkaiügyi kézikönyve. Szerk. Kovács Kálmán. [Labour manual for large agricultural concerns. Справочник по трудовым делам для сельскохозяйственных крупных заводов.] Bp. Mezőgazdasági Kiadó, 1980. 279 p.

A Munka törvénykönyve és fontosabb végrehajtási szabályai. Lezárva: 1980. márc. 15. 2. kiad. [The Labour Code and its most important enacting rules. Closed: March 15, 1980. 2nd ed. Кодекс законов о труде и важнейшие правила о его применении. До 15 марта 1980 г. 2-е изд.] Bp. Táncsics Kiadó, 1980. 704 p. Szakszervezetek Országos Tanácsa — Munkaügyi Minisztérium.

NAGY László: Útmutató a kollektív szerződés készítéséhez. [Guide to preparing collective contracts. Указатель к приготовлению коллективного договора.] Bp. Táncsics Kiadó, 1980. 319 p.

POSTA Gyula: A vállalat felelőssége a dolgozók káráért. [Liability of the enterprise for the employees' damage. Ответственность предприятия за вред, причиненный трудящимся.] Bp. Táncsics Kiadó, 1980. 94 p.

ZSIGA László: A munkaügyi viták eldöntésének szabályai. [Rules of the settlements of labour disputes. Правила разрешения трудовых споров.] Bp. Táncsics Kiadó, 1980. 119 p. Munkaügyi kiskönyvtár.

Articles — Статьи

FÜNTIG Zoltán: A munkaszervezés színvonalának emelése és az üzemi demokrácia továbbfejlesztése közötti összefüggések. [Interconnections between raising to a higher level the workshop organization and the further development of the democracy in the factories. Связь повышения уровня организации труда с дальнейшим развитием заводской демократии.] = Acta Bp. Tomus 23. 133—159. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

HEGEDŰS István: Die Haftung einheitlichen Systems des Werkstätigen in den Arbeitsorganisationen. [Uniform system of responsibility of the employee in the working organizations. Единая система ответственности работников в трудовых коллективах.] AJurid. 1—2, 1980. 119—144. — Русск. содерж.; Eng. summary.

TRÖCSÁNYI László: A Munka törvénykönyvének novellája. [Amendment act of the Labour Code. Новелла Кодекса о труде.] AJ. 3, 1980. 520—524.

WELTNER Andor: Réglementation juridique de la démocratie d'usine dans les pays socialistes. [The legal regulation of workshop democracy in the socialist countries. Юридическое регулирование заводской демократии в социалистических странах.] = Annales Bp. Tomus 20. 199—212. — Eng. summary; Dt. Zusammenfassung.

VII. Family Law VII. Семейное право

VIII. Land Law VIII. Земельное право

Articles — Статьи

TANKA Endre: A termőföld-védelem történeti és jelenbeli alapkérdései. [Historical and contemporary basic features of the protection of the arable soil in Hungary. Исторические и настоящие основные вопросы венгерской охраны пахотной земли.] *Ál.* 2. 1981. 140—152.

IX. Law of co-operatives
IX. Кооперативное право

Articles — Статьи

BUNCSÁK Jenő: A termelőszövetkezeti belső ellenőrzésről. [On the internal supervision in co-operatives. О внутреннем контроле в производственном кооперативе.] *JK.* 2. 1981. 114—124.

[DOMÉ Mária] Домэ М[ария]: Новая система кооперативного самоуправления. [The new system of self-government in the co-operatives.] *AJurid.* 1—2/1980. 3—18. — Dt. Zusammenfassung: Eng. summary.

PRUGBERGER Tamás: A gazdaságirányítás és a szövetkezeti gazdálkodás. [Economic management and co-operative activity. Управление хозяйством и хозяйствование кооперативов.] *Ál.* 1. 1981. 21—30.

PRUGBERGER Tamás: A szövetkezetek osztályozásának néhány újabb jogi problémája a gazdasági folyamatok tükrében. [Some problems of classification of the co-operatives in the light of economic processes. Некоторые проблемы классификации кооперативов в свете экономических процессов.] *JK.* 3. 1981. 200—207.

SÜVEGES Márta: Avis portant sur la notion de la coopérative et sur la propriété coopérative en Union Soviétique pendant la période entre 1921 et 1931. [Comments concerning the concept of the co-operatives and co-operative property in the Soviet Union in the period from 1921 to 1931. Юридические мнения о понятии кооператива и кооперативной собственности в Советском Союзе в 1921—1930 гг.] = *Annales* Bp. Tomus 21. 213—231. — Русск. содерж. Dt. Zusammenfassung.

DÖGEINÉ KOZÁK Erzsébet: A demokratizmus fejlesztése a mezőgazdasági szövetkezetek-

ben. [The development of democratism in the agricultural co-operatives. Развитие демократизма в сельскохозяйственных кооперативах.] *Ál.* 5. 1981. 455—464.

X. Criminal Law Auxiliary sciences

X. Уголовное право.

Вспомогательные науки уголовного права

Books — Книги

HORVÁTH Tibor: A büntetési elméletek fejlődésének vázlatja. [Outlines of the development of theories of punishment. Очерк развития теорий по наказанию.] Bp. Akadémiai Kiadó. 1981. 250 p. Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete. Jogtudományi értekezések. — Bibliogr. passim.

SZABÓ András: Bűnözés — ember — társadalom. [Criminality, people, society. Преступность — человек — общество.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó. 1980. 231 p. — Bibliogr. 209—228.

Articles — Статьи

Act IV of 1978 the Criminal Code of the Hungarian People's Republic. [Text] [Закон № IV от 1978 г. об Уголовном Кодексе. Текст] *HLR.* 1—2. 1980. 25—128.

FENÉR Lenke: Gazdasági bűnözés, gazdasági bűncselekmények. [Economic criminality, economic crimes. Хозяйственная преступность, хозяйственные преступления.] *JK.* 1. 1981. 73—78.

FÖLDVÁRI J[ózsef]: Über das neue ungarische Strafgesetzbuch. [Comments on the new Hungarian Penal Code. О новом Уголовном кодексе ВНР.] *AJurid.* 1—2/1980. 173—180.

FÖLDVÁRI József: Observations in relation to the new Hungarian Criminal Code. [Замечания к новому Венгерскому Уголовному Кодексу.] *HLR.* 1—2. 1980. 5—22.

[FÖLDVÁRI József] Фелдвари, Й.: Замечания к новому венгерскому Уголовному Кодексу. [Observations in relation to the new Hungarian Criminal Code.] *OVPr.* 1—2/1980. 5—24.

FÖLDVÁRI József: Quelques remarques au sujet du nouveau Code Pénal Hongrois. [Observations in relation to Code new Hungarian Criminal Code. Замечания к новому венгерскому Уголовному Кодексу.] *RDH.* 1—2/1980. 25—134.

GÖNCZÖL Katalin: A magyar kriminológia fejlődése. 1960—1977. [Development of Hungarian criminology, 1960—1977. Развитие венгерской криминологии. 1960—1977.] = Acta Bp. Tomus 23. 3—27. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

GYÖRGYI Kálmán—BÁRD Károly: Kodifikatorische Probleme der Geldstrafe. [Codificational problems of the fine. Кодификационные проблемы денежного штрафа.] = Annales Bp. Tomus 20. 3—19. — Eng. summary; Русск. содерж.

GYÖRGYI Kálmán: A bűnösség a szocialista büntetőjogban. [Culpability in the socialist criminal law. Вина в социалистическом уголовном праве.] AJ. 4/1980. 600—621. — Rés. franç.; Русск. содерж.

GYÖRGYI Kálmán: A büntetési elméletek fejlődése című doktori értekezés [Horváth Tibor] vitája. [Public discussion of the academic doctor's thesis on the "Évolution of the theories of punishment". Обсуждение докторской диссертации о развитии теорий наказания.] JK. 5/1981. 436—440.

HORVÁTH Tibor: A büntetéskiszabás jogi és kriminálpolitikai problémái Magyarországon. [Legal and criminal policy problems of sentencing in Hungary. Правовые и криминально-политические проблемы назначения наказания в Венгрии.] JK. 1/1981. 22—29.

HORVÁTH Tibor: Finn—Magyar büntetőjogi konferencia Helsinkiben. [Finno-Hungarian seminary on criminal law in Helsinki. Финно—венгерское совещание по вопросам уголовного права в г. Хельсинки.] JK. 1/1981. 78—79.

KÁVÓDI Csaba: A büntetés, a szabadságvesztés büntetés végrehajtásának hatékonysága. [Effectiveness of the enforcement of punishment, of imprisonment. Эффективность исполнения наказания, с особым вниманием на наказание лишения свободы.] = Acta Bp. Tomus 23. 297—315. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

KERESZTY Béla: A dekriminalizáció és a differenciált felelősségrevonás korlátai. [The limits of decriminalisation and the differentiated criminal responsibility. Границы декриминализации и дифференцированного привлечения к уголовной ответственности.] AJ. 1/1981. 31—36.

KERTÉSZ Imre: A bűnözés társadalmi háttere. [The social background of criminality.

Общественный фон преступности.] JK. 2/1981. 81—87.

KIRÁLY Tibor: A büntetőjog és a garanciák. [Criminal law and the guarantees. Уголовное право и гарантии.] JK. 5/1981. 357—364.

Loi IV de l'an 1978 portant Code Pénal de la République Populaire Hongroise. [Act IV of 1978 the Criminal Code of the Hungarian People's Republic. Текст. Закон № IV от 1978 г. об Уголовном Кодексе. Текст.] RDH. 1—2/1980. 25—134.

MOLNÁR József: Die Deviation und die Jugendkriminalität, antisoziale Gruppen. [Deviation and juvenile delinquency, antisocial groups. Девиация и преступность несовершеннолетних, антисоциальные группы.] = Annales Bp. Tomus 20. 127—138. — Eng. summary; Русск. содерж.

RÉVÉSZ Tamás: Büntetőjogi eszközök alkalmazása Magyarországon az ellenzéki sajtó elleni küzdelemben. 1867—1875. [Application of criminal law measures in the struggle against the press of the opposition. Применение в Венгрии средств уголовного права в борьбе против оппозиционной печати. 1867—1875.] = Acta Bp. Tomus 23. 79—103. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

VERMES Miklós: A szabadidő szerepe a fiatalok bűnözés megelőzésében. [The role of free time in the prevention of juvenile delinquency. Роль свободного времени в предупреждении преступности несовершеннолетних.] AJ. 4/1980. 541—556. — Rés. franç.; Русск. содерж.

VERMES Miklós: Az Egyesült Nemzetek Szervezetének a bűnözés megelőzésével és a büntetettek kezelésével foglalkozó VI. Kongresszusa. [VIth Congress of the United Nations on the "Prevention of crime and treatment of the criminals". VI Конгресс ООН о предупреждении преступности и обхождении с лицами, совершившими преступление.] JK. 1/1981. 42—47.

VIGN József: Main features of the criminal personality, subjective causes of the crimes. [Основные характерные черты личности совершителя, факторы субъективной причинности.] = Annales Bp. Tomus 20. 175—197. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

Zakon № IV от 1978 г. об Уголовном Кодексе [Текст]. [Act IV of 1978 the Criminal Code of the Hungarian People's Republic. Текст] OVPr. 1—2/1980. 27—149.

XI. Juridical Organization

XI. Судостроительство

Books — Книги

Kézikönyv népi ülnököknek. Szerk. *Bagi Dénes*. [Manual for people's judges. Справочник для народных заседателей.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1980. 167 p. /Igazságügyi Minisztérium./

Articles — Статьи

MÁTHÉ Gábor: Ausbildung der ungarischen bürgerlichen erstinstanzlichen Gerichtsorganisation. [Development of the Hungarian bourgeois juridical organization of first instance. Создание организации венгерского буржуазного суда первой инстанции.] = *Annales Bp.* Tomus 20. 101—125. — Rés. franç.; Русск. содерж.

VARGAI Gyula: A vezérkari főnök bíróságának ítélkezési gyakorlata a második világháború időszakában. [The Court of the General Staff during the Second World War. Судебная практика суда начальника генерального штаба во время второй мировой войны.] *JK.* 5/1981. 365—373.

[Vokó György] Воко Дьёрдь: О новом регулировании общественного суда. [New regulations on social courts.] *AJurid.* 1—2/1980. 180—184.

XII. Civil Procedure

XII. Гражданский процесс

Articles — Статьи

KUN Tibor: Keresetindítás és tárgyalás előkészítése a származási perekben. [Bringing of action and preparation of the trial in affiliation cases. Предъявление иска и подготовка расследования в суде по делам происхождения.] = *Acta Bp.* Tomus 23. 247—258. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

NÉVAI László: Die Grundmerkmale des sozialistischen Zivilprozeßrechts — insbesondere des ungarischen. [The outlines of the socialist civil procedure law — with special regard to the Hungarian law. Основные черты социалистического гражданского процессуального права — в особенности Венгерского.] = *Annales Bp.* Tomus 20. 139—158. — Eng. summary; Русск. содерж.

NÉVAI László: Theoretische und organisatorische Grundlagen der Justiz in Ungarn. [The theoretical and organizational bases of the administration of justice in Hungary. Теоретические и организационные основы правосудия в Венгрии.] = *Annales Bp.* Tomus 21. 136—176. — Русск. содерж.; Eng. summary.

VARGA Gyula: Die III. Novelle der ungarischen Zivilprozeßordnung im Spiegel der Praxis. [The third supplementary Act to the Hungarian Code of Civil Procedure as reflected in practice. Третья новелла к гражданскому процессуальному кодексу ВНР в свете практики.] = *Annales Bp.* Tomus 21. 277—294. — Русск. содерж.; Rés. franç.

XIII. Criminal Procedure

XIII. Уголовный процесс

— — —

XIV. International Law

XIV. Международное право

Articles — Статьи

BOKOR-SZEGŐ Hanna: On the interrelations of the codification of the succession of states in respect of treaties and of the law of treaties. [Соотношение кодификации правопреемства государств к международным договорам и праву договоров.] = *Quest. int. law.* 2. 9—29.

BRAGYÓVA András: A nemzetközi jogi normák „transzformálása” az államokon belüli jog szférájába. [The “transformation” of international legal norms into the sphere of domestic law. «Трансформация» норм международного права в сферу внутригосударственного права.] *JK.* 2/1981. 141—143.

BRUNÁCS János: Quelques questions d'ordre de droit international de la pollution des voies d'eau internationales. [Some international law problems of the pollution of international waterways. Некоторые международно-правовые вопросы загрязнения международных рек.] *AJurid.* 1—2/1980. 145—164. — Русск. содерж.; Eng. summary.

BRUNÁCS János: Some problems of international law relations to the utilization and the protection of divided water resources with special regard to the Danube Basin. [Некоторые проблемы международного права, связанные с употреблением и охраной разделенных гидроресурсов, с особым вниманием на

Дунайский бассейн.] = *Quest. int. law.* 2. 31—48.

HARASZTI György: On some timely questions of space law. [О некоторых актуальных проблемах международного космического права.] = *Annales Bp.* Tomus 20. 35—55. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

HARASZTI György: Outer space and sovereignty. [Космос и суверенитет.] = *Quest. int. law.* 2. 49—69.

HERCZEGH Géza: Protocol additional to the Geneva Conventions on the protection of the victims of non-international armed conflicts. [Дополнительный протокол к Женевским конвенциям об охране жертв не-международных вооруженных конфликтов.] = *Quest. int. law.* 2. 71—84.

KONRAD Edit: A VI. (Jogi) Bizottság munkája az ENSZ Közgyűlése XXXV. ülésszakán. [The work of the VI (legal) Commission of UN General Assembly during its XXXVth session. Работа VI-ой (Правовой) Комиссии на XXXV-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН.] *JK.* 5/1981. 419—424.

LAMM Vanda: Legal position of norms regulating nuclear power with special regard to international law. [Правовое положение правил урегулирующих ядерную силу с особым вниманием на международное право.] = *Quest. int. law.* 2. 85—101.

NAGY Boldizsár: Négy univerzális nemzetközi jogi alapelv valóságos tartalmáról. [The real contents of four universal basic principles of the international law. О действительном содержании четырех универсальных основных принципов международного права.] = *Acta Bp.* Tomus 23. 259—284. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

NAGY Károly: Forms of legal relationship in international responsibility. [Формы правовых связей в международной ответственности.] = *Quest. int. law.* 2. 129—145.

OLAH László: A függő területek tagsági jogviszonya az Egyetemes Postaegyesületben. [Membership relations of dependent territories in the Universal Postal Union. Членское правоотношение зависимых территорий в Всемирном почтовом союзе.] *ÁJ.* 4/1980. 695—700.

PRANDLER Árpád: Promotion of the interests of land-locked states in the new law of the sea. [Защита интересов неморских стран в новом морском праве.] = *Quest. int. law.* 2. 147—169.

SZABÓ Imre: Human rights and socialism. [Права человека и социализм.] = *Quest. int. law.* 2. 171—189.

SZÁSZ Iván: The legal mechanism of CMEA integration. [Правовой механизм интеграции СЭВ.] = *Quest. int. law.* 2. 191—216.

USTOR Endre: Hungary's consular conventions and the equality of treatment. [Консульские конвенции Венгрии и равное обращение.] = *Quest. int. law.* 2. 217—229.

USTOR Endre: Az Egyesült Nemzetek Szervezete és a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet adminisztratív bíróságáról. [The UN/AT and the ILO/AT. Об административном суде ООН и Международной Организации Труда.] *JK.* 5/1981. 405—412.

VALKI László: A nemzetközi jog tartalma. [The contents of international law. Международное право как форма международных решений.] = *Acta Bp.* Tomus 23. 105—115. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

VALKI László: Does international law contain sanctions? [Есть ли санкции в международном праве?] = *Annales Bp.* Tomus 21. 255—275. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

VALKI László: International law and the relations between the two integrations. [Международное право и связи между двумя интеграцией.] = *Quest. int. law.* 2. 231—242.

XV. Private International Law XV. Международное частное право

Articles — Статьи

BÁNRÉVY G[ábor]: Die Anwendung der Normen des ungarischen Zivilrechts auf die Außenwirtschaftsbeziehungen. [Application of the norms of Hungarian civil law to foreign trading relations. Применение положений венгерского гражданского права в внешнеэкономических отношениях.] *AJurid.* 1—2/1980. 165—173.

BAUER Miklós—RÓNAI SÁBICZ Irma: Még egyszer a KGST-n belüli szakosítási szerződésekről. [Once again about the contracts of specialisation within the CMEA. Еще раз о договорах специализации в СЭВ.] *JK.* 5/1981. 373—383.

CSANÁDI Péter: A nemzetközi magánjog néhány alapkérdése. [Some of the basic problems of international private law. Некоторые основные вопросы международного частного права.] *ÁJ.* 4/1980. 681—691.

KATONA Géza: A megváltozott körülmények hatása a szerződés teljesítésére. [The effect

of the changes in the circumstances on delivery. Влияние изменившихся обстоятельств на исполнение договора.] JK. 3/1981. 161—171.

KECSKÉS László: Az állami immunitás burzsoá jogi felfogásának változásáról. [Changes in the conception of sovereign immunity. Об изменении буржуазного правового понимания государственного иммунитета.] JK. 5/1981. 399—405.

LÁSZLÓ András: Személyek jogállása a magyar nemzetközi magánjogban a dualizmus idején. [Personal legal status in the Hungarian private international law of the Dualist period. Правовой статус физических лиц в венгерском международном частном праве во время дуализма.] JK. 1/1981. 29—37.

LÁNG I[mre]: Attempts to restore economic and financial relations between capitalist states, 1934—1938. [Попытки восстановления экономических и финансовых взаимосвязей капиталистических стран 1934—1938 гг.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1980. 31 p. /Studia historica Academiae Scientiarum Hungaricae 174. — Bibliogr. passim. — Русск. содерж.

MÁDL Ferenc: The law of international economic relations. [Право международных экономических связей.] = Annales Bp. Tomus 20. 57—99. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

MÁDL Ferenc: The new regulation of foreign trade management in Hungary. [Новое регулирование внешней торговли в Венгрии.] = Annales Bp. Tomus 21. 67—104. — Dt. Zusammenfassung; Rés. franç.; Русск. содерж.

MÁDL Ferenc: A nemzetközi vegyes vállalatok és beruházások a szocialista országok jogában. [International mixed enterprises and investments in the law of the socialist countries. Международные смешанные предприятия и инвестиции в праве социалистических стран.] AJ. 3/1980. 477—519. — Rés. franç.; Русск. содерж.

MONI Csaba: A korlátozó üzleti gyakorlatok joga. [Restrictive trade practices. Ограничительная практика в области торговой деятельности.] JK. 3/1981. 178—190.

SZALÓKY László: Közgazdász konferencia a nemzetközi gazdasági együttműködésről. [Conference of economists on international economic cooperation. Конференция экономистов по вопросам международного хозяйственного сотрудничества.] JK. 3/1981. 223—226.

SZATHMÁRY Géza: A hallgatás technikája a szellemi termékek külkereskedelmében. [The

techniques of silence in the international trade of industrial property. Техника молчания во внешней торговле продуктами интеллектуального труда.] JK. 3/1981. 212—214.

ÜLLÁKI László: A fogyasztók kártalanítása tisztességtelen haszon érvényesítésével ért káraikért. [Consumers' recompense for their damages caused by illicit profits made by the enterprises. Возмещение убытков покупателям, причиненных им извлечением недобросовестной прибыли.] AJ. 3/1980. 525—529.

VÖRÖS I[mre]: Das zivilrechtliche Rechtsgebiet des sozialistischen Marktverhaltensrechts und das Problem des Wettbewerbsrechts. [The civil law field of the socialist market behaviour and the problem of competition law. Гражданско-правовые аспекты, относящиеся к социалистическому поведению на рынке, и проблемы права соревнования.] AJurid. 1—2/1980. 81—117. — Русск. содерж.; Eng. summary.

XVI. History of State and Law.

Roman Law

XVI. История государства и права.

Римское право

Books — Книги

TÁRKÁNY Szűcs Ernő: Magyar jogi népszokások. [Hungarian legal folk customs. Венгерские народные обычаи правового характера.] Bp. Gondolat Kiadó, 1981. 901 p. — Bibliogr. 861—878.

Articles — Статьи

HAMZA Gábor: Az ügyleti képviselői kérdései a klasszikus római jogban. [Questions of the transactions agency in the classic Roman law. К вопросам представительства по воле представляемого в классическом римском праве.] = Acta Bp. Tomus 23. 47—77. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

HAMZA Gábor: Zur Frage der gewillkürten Stellvertretung im klassischen römischen Recht. [To the question of the agency in classical roman law. К вопросу представительства по воле представляемого в классическом римском праве.] = Annales Bp. Tomus 21. 19—42. — Eng. summary; Русск. содерж.

HAMZA Gábor: Die gewillkürte Stellvertretung in den antiken Rechten des Mediterraneums. Eine rechtsvergleichende Studie. [Agency in the antique legal systems of the Mediterra-

nean. A comparative law study. Представительство в сфере античных прав средиземного моря.] = *Annales Bp.* Tomus 20. 21—33. — Eng. summary; Русск. содерж.

HORVÁTH Pál: A szovjet állam a Nagy Honvédő Háború és a helyreállítás időszakában. [The Soviet State in the Great Patriotic War and the reconstruction. Советское государство в период Великой Отечественной войны и восстановления страны.] *Ál.* 4/1981. 300—313.

[KÁLLAI István, B.] KÁLLAY István: A római állam és jog fejlődéstörténetének alapvonalai. 1. [Basic trends in the evolutionary progress of the Roman law and state. 1st part. Основные черты истории развития римского государства и права. 1-я часть.] = *Acta Bp.* 23. 177—196. — Dt. Zusammenfassung; Русск. содерж.

KÁLLAI István, B.: Adalékok a jogtörténeti kutatómunka úgynevezett külső koordinációjához. [Contributions to the so-called outer coordination of legal history research. О так называемой внешней координации исследовательской работы в области истории права.] *JK.* 2/1981. 125—128.

XVII. Miscellaneous

XVII. Смешанное

Articles — Статьи

FÖLDVÁRI J[ózsef]: Losonczy István. 1908—1980. [An obituary. Некролог.] *JK.* 3/1981. 207—208.

L[AMM] V[anda]: Haraszti György. 1912—1980. [An obituary. Некролог.] *JK.* 3/1981. 207.

KARCSAY Sándor: Jog és nyelv. [Law and language. Право и язык.] *JK.* 4/1981. 325—338.

SÁJÓ András: A jogtudomány tudományelméleti problémáiról. [Science theory problems in the legal sciences. О научно-теоретических проблемах юридической науки.] *ÁJ.* 4 1980. 622—666. — Rés. franç.; Русск. содерж.

SÁRÁNDI I[mre]: Extension courses in law and the Institute for Extension Training in Law. [Повышение квалификации юридических кадров — Институт усовершенствования юристов.] *AJurid.* 1—2, 1980. 211—219.

TRÓCSÁNYI László: Egy jogtudós visszaemlékezései. Finkey Ferenc önéletrajzából. [Memories of a legal scientist. From the autobiography of Ferenc Finkey. Воспоминания ученого-юриста. Ferenc Finkey.] *ÁJ.* 4, 1980. 667—669.

Világhy Miklós. 1916—1980. [An obituary. Некролог.] = *Acta Bp.* Tomus 23. 316—317.

Világhy Miklós. 1916—1980. [An obituary. Некролог.] *AJurid.* 1—2, 1980. 1—2.

XVIII. Documentation

XVIII. Документация

Dokumentációs Szemle. Обзор документации. *Rundschau für Dokumentation. Revue de Documentation. Review of Documentation.* A „Jogtudományi Közlöny” melléklete. Приложение журнала «Вестник Юридических Наук». Beilage der „Mitteilungen für Rechtswissenschaft”. Annexe à la «Revue de Science du Droit». Supplement to the “Law Journal”. Összeáll. a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete. Szerk. *Sprém István*. [Compiled by the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences. Институт государства и права Венгерской Академии Наук.] № 132/134. 7—12. 1980. 98 p.; Bp. Egyetemi ny. 1981.

TRÓCSÁNYI László: Gondolatok a jogi dokumentáció jelenéről és jövőjéről. [Thoughts on the present state and future of legal documentation. Некоторые мысли о настоящем и будущем правовой документации.] *JK.* 4, 1981. 341—345.

INDEX

BIHARI, O.: Macht und Einvernehmen. (Бихари, О.: Власть и согласие)	261
SZABÓ, A.: Les problèmes de la sociologie du droit pénal (Сабо, А.: Проблемы социологии уголовного права)	277
GÖDÖNY, J.: New tendencies in the criminality against property (Гедень, Й.: Новые тенденции в преступности против имущества)	303
IRK, F.: The evaluation of the behaviour of the injured party in respect of unintentional criminal offences occurring in connection with the application of technological achievements (Ирк, Ф.: Оценка поведения потерпевшего в кругу преступлений, совершенных по неосторожности в ходе внедрения технических достижений) . .	329
BAUER, M.: Über das zivilrechtliche Risiko der Vertragsverhältnisse von Wirtschaftsorganen (Бауэр, М.: О гражданско-правовом риске в договорных отношениях хозяйственных организаций)	345
FÁBIÁN, F.: About the legal aspects of the agrarian-industrial associations. (Фабиан, Ф.: О некоторых правовых вопросах аграрно-промышленных объединений)	363
SÁRLÓS, B.: Historical significance of the legislation of Soviet Republic (Шарлош, Б.: Историческое значение правотворчества Советской Республики)	377

Informationes

VIDA, I.: Новое регулирование судебного исполнения (Vida, I.: The new regulation for the court decision enforcement.)	397
BACSÓ, J.: Family-law relations of international private law (Бачо, Й.: Семейно-правовые отношения международного частного права)	402

Recensiones

EÖRSI, Gy.: Vergleichendes Zivilrecht aus rechtstheoretischem Aspekt (Peschka, V.) (Ерши, Дь.: Сравнительно-гражданское право с аспекта теории права) (Пешка, В.) . .	407
HORVÁTH, P.: Einführung in die Grundelemente der vergleichenden Rechtsgeschichte (Kállai, I.) (Хорват, П.: Введение в основы сравнительно-исторического права) (Каллаи, И.)	419
PÓLAY, E.: Privatrechtliche Denkweise der römischen Juristen (Hamza, G.) (Полай, Е.: Частноправовое мышление римских юристов) (Хамза, Г.)	425

Varia

KIRÁLY, T.: Das Strafgesetzbuch vom Jahre 1878 (Кирай, Т.: Уголовный Кодекс от 1878 г.)	433
DEGRÉ, A.: Délibérations sur l'histoire du droit au XV ^e Congrès international des sciences historiques (Дегре, А.: Историческо-правовое совещание XV. Международного Конгресса Исторических Наук)	445

HAMZA, G.: Das Muster der Internationalität des römischen Rechts; der Lebenslauf von Andreas Bartholomeus Schwarz (ХАМЗА, Г.: Пример интернационализации римского права: жизненный путь Берталана Андраша Шварца).....	451
--	-----

Internationalia

Book-reviews — Рецензии.....	457
------------------------------	-----

Bibliographia

NAGY, L., VEREDY, K.: Hungarian legal bibliography, 1981. 1st part — НАДЬ, Л.—ВЕРЕДИ, К.: Венгерская юридическая библиография, 1981. часть I.	475
--	-----

Printed in Hungary

A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó igazgatója

Műszaki szerkesztő: Botyánszky Pál

A kézirat nyomdába érkezett: 1981. VII. 21. — Terjedelem: 20,25 (A 5) ív

82.9870 Akadémiai Nyomda, Budapest — Felelős vezető: Bernát György

Les *Acta Juridica* publient des travaux du domaine de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe, rédigés par des auteurs hongrois.

Les *Acta Juridica* sont publiés deux fois par an sous forme de fascicules qui seront remis en un volume (400—500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer toute correspondance destinée à la rédaction à l'adresse suivante:

Acta Juridica, H-1250 Budapest, P. O. B. 25.

On peut s'abonner à l'Entreprise du Commerce Extérieur *Kultura* (H-1389 Budapest 62, P. O. B. 149 — Compte-courant No. 218-10990) ou à l'étranger chez tous les représentants ou dépositaires.

Die *Acta Juridica* veröffentlichen Abhandlungen ungarischer Verfasser aus dem Bereiche der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache.

Die *Acta Juridica* erscheinen halbjährlich in Heften, die jährlich einen Band bilden (400—500 S.).

Jede für die Redaktion bestimmte Korrespondenz ist an die folgende Adresse zu senden:

Acta Juridica, H-1250 Budapest, P. O. B. 25.

Bestellbar bei *Kultura* Außenhandelsunternehmen (H-1389 Budapest 62, P. O. B. 149, Bankkonto Nr. 218-10990) oder seinen Außenhandelsvertretungen und Kommissiönären.

«*Acta Juridica*» публикуют трактаты от венгерских авторов по области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках.

«*Acta Juridica*» выходят выпусками, составляющими один том в год (400—500 стр.)

Всякую корреспонденцию для редакции следует направлять по адресу:

Acta Juridica, H-1250 Budapest, P. O. B. 25.

Заказы принимает предприятие по внешней торговле *Kultura* (H-1389 Budapest 62, P. O. B. 149. Текущий счет № 218-10990) или его заграничные представительства и уполномоченные.

Reviews of the Hungarian Academy of Sciences are obtainable
at the following addresses:

AUSTRALIA

C.B.D. LIBRARY AND SUBSCRIPTION SERVICE,
Box 4886, G.P.O., *Sydney N.S.W. 2001*
COSMOS BOOKSHOP, 145 Ackland Street, *St. Kilda (Melbourne), Victoria 3182*

AUSTRIA

GLOBUS, Höchstädtplatz 3, *1200 Wien XX*

BELGIUM

OFFICE INTERNATIONAL DE LIBRAIRIE,
30 Avenue Marnix, *1050 Bruxelles*
LIBRAIRIE DU MONDE ENTIER, 162 Rue du
Midi, *1000 Bruxelles*

BULGARIA

HEMUS, Bulvar Ruszki 6, *Sofia*

CANADA

PANNONIA BOOKS, P.O. Box 1017, Postal Sta-
tion "B", *Toronto, Ontario M5T 2T8*

CHINA

CNPICOR, Periodical Department, P.O. Box 50,
Peking

CZECHOSLOVAKIA

MAD'ARSKÁ KULTURA, Národní třída 22,
115 66 Praha
PNS DOVOZ TISKU, Vinohradská 46, *Praha 2*
PNS DOVOZ TLAČE, *Bratislava 2*

DENMARK

EJNAR MUNKSGAARD, Norregade 6, *1165 Copenhagen*

FINLAND

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA, P.O. Box 128
SF-00101 Helsinki 10

FRANCE

EUROPERIODIQUES S. A., 31 Avenue de Ver-
sailles, *78170 La Celle St.-Cloud*
LIBRAIRIE LAVOISIER, 11, rue Lavoisier, *75008 Paris*
OFFICE INTERNATIONAL DE DOCUMENTA-
TION ET LIBRAIRIE, 48, rue Gay-Lussac, *75240 Paris Cedex 05*

GERMAN DEMOCRATIC REPUBLIC

HAUS DER UNGARISCHEN KULTUR, Karl-
Liebknecht-Strasse 9, *DDR-102 Berlin*
DEUTSCHE POST ZEITUNGSVERTRIEBSAMT,
Strasse der Pariser Kommune 3-4, *DDR-104 Berlin*

GERMAN FEDERAL REPUBLIC

KUNST UND WISSEN ERICH BIEBER,
Postfach 46, *7000 Stuttgart 1*

GREAT BRITAIN

BLACKWELL'S PERIODICALS DIVISION, Hythe
Bridge Street, *Oxford OX1 2ET*
BUMPUS, HALDANE AND MAXWELL LTD.,
Cowper Works, *Olney, Bucks MK46 4BN*
COLLET'S HOLDINGS LTD., Denington Estate,
Wellingborough, Northants NN8 2QT
W.M. DAWSON AND SONS LTD., Cannon House,
Folkestone, Kent CT19 5EE
H. K. LEWIS AND CO., 146 Gower Street,
London WC1E 6BS

GREECE

KOSTARAKIS BROTHERS, International Book-
sellers, 2 Hippokratous Street, *Athens-143*

HOLLAND

MEULENHOF-BRUNA B.V., Beulingstraat 2,
Amsterdam
MARTINUS NIJHOFF B.V., Lange Voorhout
9-11, *Den Haag*

SWETS SUBSCRIPTION SERVICE, 347b Heere-
weg, *Lisse*

INDIA

ALLIED PUBLISHING PRIVATE LTD., 13/14
Asaf Ali Road, *New Delhi 110001*
150 B-6 Mount Road, *Madras 600002*
INTERNATIONAL BOOK HOUSE PVT. LTD.,
Madame Cama Road, *Bombay 400039*
THE STATE TRADING CORPORATION OF
INDIA LTD., Books Import Division, Chandralok,
36 Janpath, *New Delhi 110001*

ITALY

EUGENIO CARLUCCI, P.O. Box 252, *70100 Bari*
INTERSCIENTIA, Via Mazzè 28, *10149 Torino*
LIBRERIA COMMISSIONARIA SANSONI,
Via Lamarmora 45, *50121 Firenze*
SANTO VANASIA, Via M. Macchi 58, *20124 Milano*
D. E. A., Via Lima 28, *00198 Roma*

JAPAN

KINOKUNIYA BOOK-STORE CO. LTD., 17-7
Shinjuku-ku 3 chome, Shinjuku-ku, *Tokyo 160-91*
MARUZEN COMPANY LTD., Book Department,
P.O. Box 5056 Tokyo International, *Tokyo 100-31*
NAUKA LTD., IMPORT DEPARTMENT, 2-30-19
Minami Ikebukuro, Toshima-ku, *Tokyo 171*

KOREA

CHULPANMUL, *Phenjan*

NORWAY

TANUM-CAMMERMEYER, Karl Johansgatan
41-43, *1000 Oslo*

POLAND

WĘGIERSKI INSTYTUT KULTURY, Marszał-
kowska 80, *Warszawa*
CKP I W ul. Towarowa 28 00-958 *Warsawa*

ROMANIA

D. E. P., *Bucureşti*
ROMLIBRI, Str. Biserica Amzei 7, *Bucureşti*

SOVIET UNION

SOJUZPETCHATJ — IMPORT, *Moscow*
and the post offices in each town
MEZHDUNARODNAYA KNIGA, *Moscow G-200*

SPAIN

DIAZ DE SANTOS, Lagasca 95, *Madrid 3*

SWEDEN

ALMQVIST AND WIKSELL, Gamla Brogatan 26,
101 20 Stockholm
GUMPERS UNIVERSITETSBOKHANDEL AB,
Box 346, *401 25 Göteborg 1*

SWITZERLAND

KARGER LIBRI AG, Petersgraben 41, *4011 Basel*

USA

EBSCO SUBSCRIPTION SERVICES, P.O. Box
1943, *Birmingham, Alabama 35201*
F. W. FAXON COMPANY, INC., 15 Southwest
Park, *Westwood, Mass. 02090*
THE MOORE-COTTRELL SUBSCRIPTION
AGENCIES, North Cohocton, *N. Y. 14868*
READ-MORE PUBLICATIONS, INC., 140 Cedar
Street, *New York, N. Y. 10006*
STECHERT-MACMILLAN, INC., 7250 Westfield
Avenue, *Pennsauken N. J. 08110*

VIETNAM

XUNHASABA, 32, Hai Ba Trung, *Hanoi*

YUGOSLAVIA

JUGOSLAVENSKA KNJIGA, Terazije 27, *Beograd*
FORUM, Vojvode Mišića 1, *21000 Novi Sad*